الى المنازعة كما في السلم فان قدر راس المال فيه شرط لجواز العقد وفي صاد الاعواض اذا كانت غير المشار اليها سواء كانت ثمنا او مثمنا يشترط
فيها معرفة القدر في المبيع ومعرفة مقدار الثمن ووصفه واما اذا كانت مشارا اليها فلا يشترط ذلك لان الاشارة ابلغ طرق التعريف فلا يحتاج
الى معرفة القدر في المبيع والثمن ووصفه في الذي هو مشار اليه لعدم الافضاء الى المنازعة لكن هذا في غير اموال الربوية
واما في اموال الربوية فاذا قوبلت بجنسها فان العقد لا يجوز مع جهالة القدر فيها لاحتمال الربوا وصح البيع بثمن حال
بتشديد اللام وباجل معلوم اذا بيع بخلاف جنسه ولم يجمعهما قدر لاطلاق النص فاذا كان الاجل مجهولا فسد العقد ومطلقه
اي مطلق الثمن اراد ان يكون مطلقا عن قيد البلد وعن قيد وصف الثمن بعد ان يسمي قدره بان قال عشرة دراهم مثلا يقع
النقد الغالب في البلد لان المعلوم بالعرف كالمعلوم بالنص وان اختلفت النقود في البلد ولكن كان التفاوت في الرواج سواء
وفي المالية مختلفة فسد البيع للجهالة بين المختلفين [illegible] فاذا بين احدهما ارتفع الفساد فان كانت في الرواج مختلفة ينصرف
الى غالب نقد البلد وان كانت في المالية سواء جاز البيع كيفما كان بمنزلة [illegible] ان كان احدهما اروج انصرف اليه وان كان في الرواج
سواء كالاحادي والثنائي والثلاثي جاز لان مالية كل واحد درهم لان الثنائي كل شيئين منه درهم او الثلاثي كل ثلاثة
منه درهم فاستوى الكل في كونه واحدا في الحقيقة وان اختلفا في الصورة ونظيره [illegible] العادلي والظاهري والمنصوري
والناصري [illegible] ايام هكذا قاله الشارح قلت اليوم فسد بجهالة الحال يخرج درهم يقال له نوروزي والاخر يقال له
وعندهم عتيق يقال له ظاهري واخر يقال له بندقي فالدرهم الظاهري يباع بثمانية دراهم من الفلوس والنوروزي يباع منه درهم
بدرهمين من الفلوس او ثلاثة وفي بندقي لا يساوي درهما فلوسا [illegible] ازيد منه بيسير [illegible] التعيين [illegible] درهما
يقال مؤيدي كل درهم منه يباع بثمانية عشر درهم من الفلوس واصطلح غيره من الدراهم [illegible] الظاهري والعتيق فان كان
يباع منه درهم بعشرة او اقل او اكثر ففي هذا ايضا لا بد من التعيين والا فسد العقد [illegible] سوى ظاهر

رب يسر بالافتتاح

بسم الله الرحمن الرحيم وتمم بالخير

كتاب البيوع في بيان احكام البيوع وفي بعض النسخ البيع والاصل ان لا يجمع البيع ولا يثنى لانه مصدر يتناول القليل والكثير الذي

يجمع لكثرة الانواع الذي تحته وهو في اللغة مطلق المبادلة [illegible] في الشرع مبادلة المال بالمال بالتراضي فان وجدت المبادلة

بالتراضي يكون بيعا [illegible] يا ايها الذين آمنوا لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم [illegible] ينعقد البيع

بالايجاب والقبول بصيغة الماضي كقول البائع بعت والمشتري اشتريت [illegible] في جميع العقود [illegible]

[illegible] الشافعي [illegible] خيار المجلس لقوله عليه السلام المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا [illegible]

البيع في ملك المشتري واثبات الخيار لاحدهما [illegible] ابطال حق الآخر [illegible] عليه السلام [illegible]

[illegible] القبول دون خيار المجلس [illegible] اوجب احدهما [illegible] الخيار ما دام في المجلس [illegible]

[illegible] حالة البيع حقيقة [illegible] مجازا [illegible] المتقاربين [illegible]

[illegible] وقال ابو يوسف [illegible] بعد الايجاب قبل القبول [illegible] الايجاب والقبول [illegible]

[illegible] وكذا في القبول اشتريت وقبلت ورضيت واجزت وانفذت [illegible] ان يكون [illegible]

[illegible] المشتري [illegible] في نفائس [illegible] وعند الكرخي [illegible]

[illegible] وعند الشافعي لا ينعقد بالتعاطي [illegible] من الجانبين [illegible]

كان [illegible] بتسليم المبيع [illegible] قبل القبول بطل الايجاب [illegible]

الايجاب لان القيام دليل الاعراض والرجوع فيبطل [illegible] بخلاف الخلع والعتق [illegible]

وعند الشافعي خيار القبول [illegible] المجلس [illegible]

واحدة [illegible] فلا بد من معرفة قدره كالمبيع والثمن [illegible]

٢

العقد ويباع الطعام كيلا اي من حيث الكيل ويباع جزافا [illegible] المبيع معلوما [illegible]

للكيلية فظاهر واما الجزاف فلانه بالاشارة يرتفع جهالته ومراده ان يبيعه بخلاف جنسه [illegible]

لا يجوز الا اذا كان قليلا وهو ما دون نصف الصاع [illegible] في الخلاصة [illegible] ادنى ما يكون مال الربوا

نصف صاع حتى اذا باع منا من حنطة ومنوين من حنطة يجوز ونقل في الفتاوى الصغرى عن

[illegible] ابي منصور [illegible] عن محمد انه كره بيع التمرة بالتمرتين وقال كل شيء حرم في الكثير فقليله

منه حرام ويباع ايضا باناء وحجر بعينه لا يعرف قدره لان هذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة وهذا

اذا كان الاناء لا ينكبس بالتكبيس لا ينقبض بالقبض ولا ينبسط كالقصعة والخزف فاما اذا كان

يكبس بالتكبيس كالزنبيل والقفة فلا يجوز الا في قرب الماء استحسانا للتعامل فيه فكذا اذا كان

الحجر يتفتت وكذا اذا باع بوزن شيء يخف كالخيار والبطيخ وعن ابي حنيفة وابي يوسف لا يجوز بوزن

حجر [illegible] لا يعرف مقداره ومن باع صبرة وهي اسم لكثير من الحب كل صاع بالنصب بدل من الصبرة

اي باع من صبرة بدرهم صح البيع في صاع واحد عند ابي حنيفة وقالا في الكل لان المبيع معلوم

بالاشارة اليه والثمن معلوم بالعقد وبه قالت الثلاثة ولان معلوم هو صاع واحد والباقي

مجهول فان سمى جملة القفزان او كيله الصبرة في المجلس صح البيع ويثبت للمشتري الخيار

اما قبل التسمية والكيل ففي صاع واحد واما بعدهما ففي الكل وان علم ذلك بعد الافتراق فسد البيع

ولو باع قطيع الغنم [illegible] وتشدد باللام وهي القطيع من الغنم وباع ثوبا كل شاة بدرهم او

كل ذراع بدرهم فسد البيع في الكل عند ابي حنيفة وعندهما يجوز في الكل [illegible]

سمي الكل بان قال مايتي شاة مثلا بمائتة درهم او مائة ذراع بمائة صح البيع في الكل

يعني في فصل الصبرة وفصل الشاة ونحوهما الذي لا ينقص فلو نقص كيلا فيما اذا باع صبرة وسمي

جملتها بان قال بعتكها على انها مائة قفيز بمائة درهم وجدها ناقصة اخذ الموجود بحصته

ان شاء او فسخ البيع لتفرق الصفقة عليه وان زاد الكيل فيما ذكرنا فللبائع لانه لم يدخل في البيع

الا قدر المسمي والزائد على ما لكه ولو نقص ذراعا فيما اذا باع مذروعا وسمي جملة الذرعان

ولم يسم لكل ذراع ثمنا اخذ الموجود بكل الثمن ان شاء او ترك والاصل فيه ان الذرع في المذروعات وصف

والكيل في المكيل اصل فلا يقسم الثمن على الاوصاف الا عند التنصيص على ما يبيع الشاة

وجده ناقصا فثبت له الخيار لفوات الوصف المرغوب فيه وان زاد الذراع فيما ذكرنا فللمشتري بذلك الثمن

لما ذكرنا ولا خيار للبائع كما اذا اشترط المعيب فوجده سليما ولو قال البائع كل ذراع بكذا بان قال بعتكها

على انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم مثلا ونقص الذراع اخذ الموجود بحصته ان شاء او ترك لفوات

الوصف المرغوب فيه وان زاد الذراع فيما ذكرنا اخذ كله كل ذراع بكذا اي بدرهم مثلا بمثل ما قال في الاول

ان شاء او فسخ البيع لان الذراع لما كان وصفا لكنه صار اصلا بالتعيين كما ذكرنا وثبوت الخيار لتفرق الصفقة

عليه فسد البيع عشرة اذرع من مائة ذراع من دار او من حمام عند ابي حنيفة رح وقالا يجوز لان عشرة

اذرع من مائة ذراع عشرها فاشبه السهم وبه قالت الثلاثة رح وله ان الذراع اسم لما يذرع به واستعير

لما يحل الذراع فيه وانه لا يكون الا معلوما فكان ابيع ما هو معين وهو مجهول في نفسه بخلاف السهم لانه

اسم للشائع غير المعين فتفرقا لا يفسد البيع عشرة اسهم لما ذكرنا قال الشارح هذا مشكل فانه

العشرة في اي موضع من الدار صدرها او سفلها او غير ذلك

لو باع

٣

لو باع عشرة اسهم من دار او غيرها او لم يقل من مائة سهم وتحقق يفسد لانه مجهول الا ان يقال يتبينه

الي الجميع قلت لا نسلم ذلك لان سهم الدار معلوم فيعلم بنسبة العشرة اليه ضرورة ولئن

سلمنا فهذه عشرة اسهم من مائة سهم ونحوه مثلا فافهم وان اشترى رجل عدلا بكسر العين

اي حملا من الثياب على انه عشرة اثواب بعشرة دنانير ولم يبين ثمن كل ثوب فنقص ثوب عن العشرة

او زاد عليها فسد البيع بجهالة المبيع في الزيادة وجهالة الثمن في النقصان ولو بين للمشتري

ثمن كل ثوب في مسئلة المذكورة ونقص من العشرة صح البيع بقدره اي بقدر الموجود لان

ثمن كل واحد من الثياب معلوم فالموجود يصح فيه البيع ويبطل في المعدوم وعن ابي حنيفة رح انه يفسد

لانه جمع بين المعدوم والموجود في صفقة واحدة وخير المشتري لفوات الوصف المرغوب فيه وان

زاد المسمي فسد البيع لانه تبقى جهالة في المبيع فيؤدي الى المنازعة ومن اشترى ثوبا على انه عشرة

اذرع كل ذراع بدرهم فوجده عشرة ونصفا او تسعة ونصفا اخذه اي اخذ المشتري الثوب بعشرة

دراهم في كونه وجد عشرة اذرع ونصف ذراع بلا خيار له واخذ بتسعة دراهم في كونه وجده

تسعة اذرع ونصف ذراع ولكن ياخذه ان شاء وهو معنى قوله بخيار وهذا كله عند ابي حنيفة رح

وقال ابو يوسف رح ياخذه في الاولى باحد عشر وفي الثانية بعشرة وهو مخير في الوجهين وقال محمد رح

ياخذ الاولى بعشرة ونصف وفي الثانية بتسعة ونصف ويخير فيهما لانه لما سمي لكل ذراع ثمن

على حدة التحق بالقدر من ضرورة مقابلة الذراع بدرهم مقابلة النصف بالنصف والخيار يثبت

كيلا يتضرر ولابي يوسف رح انه لما قابل كل ذراع بدرهم فصار كل ذراع كثوب على حدة فاذا

ببيع على انه ذراع بدرهم فاذا وجدنا قصاً يسقط شيئاً من الثمن ثم يخير لعدم تمام رضا
ولابي حنيفة ان الذراع جيد وصف في الاصل وانما اخذ حكم الاقرار بالشرط وهو مقيد بالذراع
وبكونه مقابلاً بالدرهم فعند عدمه عاد الحكم الى الاصل ثم لا يخير في فصل الزيادة لانه محض نفع
الى المخير وفي النقصان يخير لفوات الوصف المرغوب فيه فصل في بيان احكام ما يدخل في
البيع من غير ذكر وما لا يدخل ويدخل البناء والمفاتيح جمع مفتاح في البيع الدار لان في العرف يطلق
اسم الدار على العرصة والبناء والمراد بالمفاتيح اذا كان غلقها متصلاً بالدار مركباً مثل الكيلون
والقبة لانهما تدخلان في البيع فيدخل تبعاً لها فتدخل المفاتيح تبعاً للاغلاق وان لم يكن الغلق مركباً
فيها كالقفل لا يدخل الغلق لعدم الاتصال وكذا المفتاح وفي الفتاوى الصغرى وفي
المفتاح القياس ان لا يدخل وفي الاستحسان يدخل ثم قال والسلم اذا كان غير متصل لا يدخل
وفي الفتاوى الولوالجي اذا باع بيتاً وعليه قفل لا يدخل القفل في البيع لان القفل لم يلحق بالباب ليدخل تحت البيع
بخلاف المفتاح ويدخل الشجر في بيع الارض لانه متصل بها للقرار واختلفوا في شجر غير مثمرة وفي شجرة
صغيرة قيل لا يدخلان لان غير المثمرة تقطع للحطب والخشب وليس عليها والصغيرة تنقل عن
مكانها فصار كالزرع وقيل يدخلان لان لنهايتها ليس حد معلوم بخلاف الزرع
وفي الخلاصة والقطن كالزرع لا يدخل واما اصل القطن فاختلف المشايخ فيه والصحيح انه
لا يدخل واما الكراث ان كان ظاهراً فلا يدخل وان كان مغيباً فانه يدخل والشجرة الخلاف
والضرب للمشتري وكذا كل ما كان له ساق ولا يقطع اصلاً حتى كان شجراً فهذا اصل

الاس

الاس ولا يدخل الزرع في بيع الارض والقصب في الارض كالثمر والرطبة التي يقال لها سبست كالثمرة
واما عروقها فتدخل في البيع وقوائم الخلاف تدخل في البيع وقوائم الباذنجان كذلك
وفي الفتاوى الولوالجي رجل اشترى كرماً وفيه ورق التوت والورد لا يدخل في ذلك البيع لانه بمنزلة
الثمر قوله بلا ذكر يتعلق بقوله تدخل في المسائل اي بلا ذكر هذه الاشياء في البيع والاصل في
هذا الباب ان كل شيء متصل بالمبيع اتصال القرار يدخل في البيع تبعاً والا فلا الا اذا جرى
العرف بالدخول فيه كالمفتاح والسلم المتصل بالبناء يدخل ولو كان من خشب وغير متصل
لا يدخل والسرير كالسلم هكذا ذكره في الكافي هذا في عرفهم وفي اهل المصر ينبغي ان يدخل السلم
وان كان منفصلاً والظلة لا تدخل في بيع الدار عند ابي حنيفة وعندهما تدخل اذا كان مفتحها
من داخل والثياب الغلام والجارية تدخل في البيع بغير تسمية للعرف الا ان يكون ثياباً مرتفعة
تلبس للعرض فلا يدخل الا بالشرط وخطام البعير والحبل المشدود في عنق الحمار والبردعة والاكاف
يدخل للعرف بخلاف السرج واللجام والجل المشدود على ظهر الفرس لا يدخل الا بالشرط لعدم العرف الا
ان يكون العرف بالدخول وفصيل الناقة وفلو الرمكة وجحش الاتان والعجول والحملان ذهب مع الام الى
موضع البيع دخل فيه للعرف والا فلا ولا يدخل الزرع في بيع الارض بلا تسمية ولا يدخل الثمر في بيع الشجر بلا شرط
لان اتصالهما ليس للقرار فصار كالمتاع الموضوع في الدار ولا يلزم عليه الحمل حيث يدخل في البيع تبعاً
وان كان للفصل لانه جزء الجارية فيكون تبعاً لها ولانه لا يقدر على فصله الا الله تعالى وعند الائمة الثلاثة لو
لم يكن الثمرة مؤبرة تدخل والا فلا ويقال للبائع اقطعهما اي قطع الزرع والثمر وسلم المبيع اي الارض و

والشجر لان ملك المشتري مشغول بملك البائع فكان عليه تفريغه وتسليمه كما اذا كان فيه
متاع موضوع وقال الشافعي رحمه الله يترك حتى يظهر صلاح الثمر ويستحصد الزرع لان الواجب هو التسليم
المعتاد وفي العادة ان لا يقطع كذلك وصار كما اذا انقضت مدة الاجارة وفي الارض زرع وبه قال محمد رحمه الله
ومالك رحمه الله ولنا ان التسليم واجب بحكم العقد بخلاف الاجارة لانها لا تستتبع فيترك باجر المثل الا ترى
انه لو اشترى ارضا لا يكون له الطريق الا بشرط وفي الاجارة تدخل من غير شرط ولا فرق
بين ما اذا كان للثمر وللزرع قيمة او لم يكن في الصحيح ويكون في الحالين للبائع لان بيعهما مقصودا يجوز
في الحالين في الاصح فكذا لا يدخلان في بيع الارض والشجر تبعا واما اذا بذر في الارض ولم ينبت
حتى باع الارض فلا يدخل لانه مودع فيها ولا يدخل الزرع والثمر بذكر الحقوق والمرافق لانهما ليسا منهما
وورق التوت والآس والزعفران والهند بمنزلة الثمار في كل ما ذكرنا من الاحكام والشجر بمنزلة
النخل وعكس الثمار في حكم الشرب والطريق فكل موضع يدخل فيه الثمار والزرع لا يدخل فيه الطريق
والشرب وفي كل موضع لا يدخلان فيه يدخل الشرب والطريق ومن باع ثمرة بلا اي لم يظهر صلا
حها او كان لم يبدو صح البيع لانه مال متقوم ينتفع به في الحال او في المآل فصار كبيع
المهر والفرس حال كونهما غير منتفعين بهما وقيل لا يجوز قبل ان يصير منتفعا به في الحال الا انه
ليستحق القطع فصار كالمقطوع فلم يكن منتفعا به حالا ولا مالا والاول اصح وعلى هذا الخلاف
بيع الزرع قبل الانتباه والمنافع وللتاجر وعلى صحة الجواز لانه منتفع به في المال فصار كالا
طفال والجحش وعند الثلاثة لا يجوز قبل الادراك الا اذا شرط القطع ويقطعها اي ثمرة

المشتري

المشتري في الحال تفريغا لملك البائع وهذا اذا اشتراها مطلقا او بشرط القطع
وان شرط المشتري تركها اي ترك الثمرة على النخل فسد البيع لانه شرط لا يقتضيه
العقد وكذا لو باع الزرع بشرط الترك وكذا اذا تناهى عظمها عندهما وقال محمد رحمه الله لا يفسد
للعادة بخلاف ما اذا لم يتناه عظمها لانه شرط فيه الجزء المعدوم وعند الثلاثة
لا يفسد البيع اذا شرط تركها على التنجيز ولو اشتراها مطلقا وتركها باذن البائع طاب الفضل
للمشتري وان تركها بغير اذنه تصدق بما زاد في ذاته وتعرف الزيادة بالتقويم يوم الادراك
فالزيادة تفاوت ما بينهما وان كان تركها بعد تناهي عظمها لا يتصدق بشيء لان التغير في حال الثمر
في ذاتها فان الشمس تنضجها وتاخذ اللون من القمر والطعم من الكواكب بتقدير الله تعالى وان اشتراها
مطلقا ثم استاجر النخل الى وقت الادراك وتركها طاب الفضل والاجارة باطلة لعدم التعارف فبقي
الاذن معتبرا بمجرده بخلاف ما اذا اشترى الزرع واستاجر الارض الى ان يدركه وتركه حيث لا يطيب له
الفضل وهو ما زاد على الثمن وعلى ما غرم من اجرة المثل لان الاجارة فاسدة للجهالة فاورثت خبثا ولو
اشتراها مطلقا فاثمرت ثمرة اخرى قبل القبض فسد البيع لعجزه عن التسليم ولو اثمرت بعد القبض
يشتركان فيه للاختلاط والقول قول المشتري في مقداره لانه في يده وكذا في الباذنجان والبطيخ
والمخلص ان يشتري الاصول ليحصل الزيادة في ملكه ثم يبيع الاصول بعد قضاء الحاجة
من البائع ثانيا وقيل المخلص في ان يشتري الثمار الموجودة والمعدومة فانه جائز عند بعضهم
ان كان الموجود الاكثر فحاصله ان لهذه المسألة ثلاث صور احدها اذا خرج الثمار كله فانه يجوز بيعه بالاتفاق

١٠

والثاني ان لا يخرج شيء منه فلا يجوز بالاتفاق والثالث ان يخرج بعضها دون بعض فلا يجوز في ظاهر الرواية

وقيل يجوز اذا كان الخارج اكثر ويجعل المعدوم تبعا للموجود استحسانا للضرورة وكان شمس الائمة

الحلواني رحمه الله وابي بكر محمد ابن فضل البخاري رحمه الله يفتيانه وقال شمس الائمة السرخسي رحمه الله والاصح انه لا يجوز

ولو استثنى البائع منها اي من ثمرة المبيعة سواء مجذوذة او غير مجذوذة ارطالا معلومة صح البيع

لان الباقي معلوم بالاشارة والمستثنى معلوم بالعبارة وبه قالت الثلاثة رحمهم الله وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه

لا يجوز واليه ذهب الطحاوي رحمه الله لان الباقي بعد استثناء المعلوم مجهول لا يحل اكل ما اذا استثنى نخلا معينا لان الباقي

معلوم بالمشاهدة كبيع بر في سنبله كما يصح بيع برة في سنبلها وباقلاء في قشره لانه مال متقوم منتفع به فيجوز بيعه

بما منفعة له والعقد مثل الارز كما ان بيع تراب الصاغة بجنسه

وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز لان المعقود عليه مستور بما لا منفعة فيه عن البصر فلا يجوز كبيع بذر البطيخ وحب القطن

واللبن في الضرع والنوى في التمر قبل الاستخراج ولنا ما قلنا وعلى هذا الخلاف الفستق واللوز والبندق

والجوز والحمص الاخضر وسائر الحبوب المغلقة فان قلت روى مسلم واحمد رحمهما الله وغيرهما رواية انه

عليه الصلوة والسلام نهى عن بيع النخل حتى تزهو وعن بيع سنبل حتى يبيض ويامن العاهة

قلت المراد به السلم يعني لا يجوز السلم فيه حتى يوجد بين الناس لاثر علي ابي ما روى البخاري ومسلم عن النبي صلى الله عليه وسلم

اذا منع الله الثمرة فيم يستحل مال اخيك فيكون لنا حجة باشتراط وجود المسلم فيه من حين العقد الى حين المحل فلو جرى

على الاطلاق كان حجة لنا ايضا في هذا الموضع لانه يقتضي جواز بيعه بعد ما ابيض مطلقا من غير قيد بالقطع ولو كان

كما قال لما قاله النبي صلى الله عليه وسلم حتى يبيض واجرة الكيال على البائع فيما اذا باع مكايلة وكذا اجرة وزن المبيع وزرعه وعده

على البائع لان هذه الاشياء من تمام التسليم وهو على البائع فكذا اتمامه واجرة نقد الثمن ووزنه اي وزن الثمن

على

لان النقد بثمن ووجب على المشتري ايضا وان كان نقد بعد التسليم والوزن

على المشتري لان الوزن من تمام التسليم فيجب عليه وكذا يجب عليه التسليم الى غيره بكون اجرة من يميز ذلك

عليه وهذا رواية ابن سماعة عن محمد رحمه الله ان اجرة النقد الثمن على رب الدين بعد القبض وقبله على

المديون وفي فتاوي الصغرى اختلف المشايخ في اجرة النقد الثمن قال بعضهم على البائع وقال بعضهم

على المشتري ثم قال وبه يفتى ثم قال وذكر القدوري انها على المشتري الا اذا قبض البائع الثمن ثم جاء

به ليرده بعيب الزيافة ثم قال واختار في الواقعات انها على المشتري وفي الخلاصة لو اشترى حنطة كيلا

فالكيل على البائع وصبها في وعاء المشتري على البائع ايضا هو المختار وفي المنتقى اخراج الطعام عن السفن

على المشتري وفي الخلاصة لو اشترى حنطة في سنبلها فعلى البائع تخليصها بالدوس والتذرية ودفعها

الى المشتري ثم قال هو المختار وفي حل اشترى عنبا جزافا فقطعه على المشتري وكذا كل شيء باعه

فاكالثوم والبصل والجزر والبقل اذا خلى بينها وبين المشتري وكذا قطع الثمر على المشتري ومن باع

ثمن سلعة او سلم الثمن ولا تعين حق البائع فيه عند ابي حنيفة رحمه الله وعند الشافعي واحمد رحمهما الله يسلم المبيع اولا

والا اي وان لم يكن بيع سلعة بثمن بل كان الثمن بثمن او بيع سلعة بسلعة يسلما معا لاستوائهما

في التعيين وعدمه فلا يتعين تقديم احدهما والله اعلم بالصواب هذا باب في بيان احكام خيار

الشرط في البيع واعلم ان الخيارات ثلاثة خيار الشرط وخيار الرؤية وخيار العيب هذا هو المذكور

في المختصرات ولنا خيار ان اخران احدهما خيار الغبن ويجيء بيانه في الكتاب ان شاء الله تعالى

لا اخر خيار الغرر والغبن قالوا في المغبون غبنا فاحشا له ان يرده على بايعه بحكم الغبن وقال ابو علي

النسفي فيه روايتان عن اصحابنا ويفتى برواية الرد رفقا بالناس وكان صدر الاسلام ابو اليسر

يفتي بالرد اذا قال للمشتري قيمة متاعي كذا او قال متاعي يساوي كذا فاشترى بناء على ذلك فظهر بخلافه

فلم الرد بحكم انه تصرف وان لم يقل بانه ذلك فليس له الرد وقيل لا يرد كيف ما كان والصحيح ان يفتي بالرد ان عرف
والا فلا صح خيار الشرط للمتبايعين كلاهما او لاحدهما اي لاحد المتبايعين ثلاثة ايام او اقل من ثلاثة ايام
لقوله عليه الصلوة والسلام لحبان بن منقذ بن عمرو الانصاري رضي وكان يغبن في البياعات فقال عليه
الصلوة والسلام اذا بايعت فقل لا خلابة ولي الخيار ثلاثة ايام ولو شرط اكثر من ثلاثة
لا يصح عند ابي حنيفة رح وبه قال زفر رح والشافعي رح ومالك لانه مخالف لمقتضى العقد وهو اللزوم ولكن جوزنا
في ثلاثة بالحديث فلا يكون فيبقى ما وراءه على ظاهر القياس وقالا يجوز الزيادة اذا ذكر مدة معلومة
وبه قال احمد رح لانه شرع نظرا للمتعاقدين للاحتراز عن الغبن وقد لا يحصل ذلك في الثلاث فيكون
مفوضا اليهما فان اجاز من له الخيار العقد في ثلاث اي في ثلاثة ايام لو ما كان شرط الاكثر منها صح ذلك
وتم العقد وقال زفر رح والشافعي رح العقد فاسد فلا ينقلب جائزا لنا انه اسقط المفسد قبل تقرره فيجوز
ولو باع شخص شيئا على انه اي ان المشتري ان لم ينقد الثمن الى ثلاثة ايام فلا بيع بينهما صح البيع وقال
زفر رح لا يصح لانه بيع شرطت فيه الاقالة الفاسدة فان [illegible] صحة [illegible] البيع [illegible]
وبه قالت الثلاثة ولنا ان ابن عمر رضي باع ناقته بهذا الشرط ولم ينكر عليه احد من الصحابة رض ولو باع على انه
ان لم ينقد الثمن الى اربعة ايام لا يصح البيع عند ابي حنيفة رح بناء على اصله وعن ابي يوسف رح انه ولا يصح
انه لو افق الاعظم وعند محمد رح يجوز ذلك بناء على اصله لكن ابي يوسف رح اجاز في شرط الخيار عملا
بالاثر وهو ما روي عن ابن عمر رضي انه اجاز الخيار الى شهرين وعمل في هذه المسئلة بالقياس فان نقد
المشتري الثمن في ثلاث اي في ثلاثة ايام فما ان شرط اكثر من ثلاثة ايام صح لانه اسقاط المفسد قبل تقرره

وقال زفر رح

لان العقد سبب الملك ... لا يكون سبب الملك الا ... تجارة عن تراض

وقال زفر رح العقد فاسد فلا ينقلب جائزا وبه قال الشافعي وقوله فصح ... هذا بالاجماع غير صحيح ثم هذه المسئلة
على وجوه اما ان لا يبين الوقت او بين وقتا مجهولا بان يقول على انه ان لم ينقد اياما او بين وقتا معلوما
وهو اكثر من ثلاثة ايام ففي هذه الصور كلها فاسد الا انه ينقلب في الثلاث لما قلنا وان بين وقتا معلوما وهو ثلاثة
ايام او دونه يجوز بالاجماع وخيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه اي ملك البائع لان تمام البيع لا يكون الا
بالتراضي ولا يتم مع الخيار وفائدة هذا انه اذا اعتق عبد المبيع بالخيار يعتق ويملك التصرف في المبيع دون المشتري فان قبضه
باذن البائع وعن الشافعي رح ان المشتري يملكه بالعقد وقبض المشتري المبيع الذي فيه الخيار للبائع اي هلاكه في يده
في مدة الخيار يهلك بالقيمة حتى يلزم المشتري قيمته يوم القبض ان كان من ذوات القيم والا فيجب ضمان مثله ان كان
مثليا وعند الشافعي رح واحمد رح يهلك بالثمن مطلقا ولو هلك في يد البائع انفسخ البيع ولا شيء على المشتري كما في
الصحيح المطلق ولو تعيب في يد المشتري فللبائع ان يلزمه البيع ان شاء وان شاء فسخ البيع وضمن النقصان ولو
في يد البائع فهو على خياره ولكن المشتري يخير ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء فسخ البيع كما في البيع المطلق وان كان
العيب بفعل البائع ينتقض البيع في قدره لان ما يحدث بفعله يكون مضمونا عليه ويسقط حصته وخيار المشتري
لا يمنع خروج المبيع عن ملك البائع ولا يملكه اي المشتري عند ابي حنيفة رح بل لا يدخل في ملكه وعندهما يدخل لانه
لما كان زائلا اي ملك البائع لا الى مالك لا نظير له في الشرع وبه قالت الثلاثة وله ان الخيار شرع للتروي فلو دخل في ملكه يلزم اجتماع
في ملك رجل واحد لان الثمن لم يخرج عن ملكه ايضا ونظير هذا اما ان التركة المملوكة لا مالك لها فنظيره كالعبد المشتري لخدمة
الكعبة شرفها الله تعالى من البيت المال وكذا التركة المستغرقة بالدين يخرج عن ملك الميت ولا يدخل في ملك الورثة
ويقبضه اي بسبب قبض المشتري المبيع الذي فيه خياره اذا هلك في يده يهلك بالثمن يعني يلزمه الثمن لانه لما قرب الى الهلاك
المدبر عن ملكه فكان المدبر وعوضه وبها الضمان مجتمعين في ملك المدبر لكن ذلك

عجز عن رده فلزم البيع فعليه ثمنه وعندهما في عتق قولاً صحة القيمة لانه عجز عن رده قبل تمام الملك كتعيبه الكي

كما لزمه ان دخله العيب لا يرتفع كقطع اليد وان كان يرتفع كالمرض فهو على خياره فان ارتفع في المدة لا

يلزمه والا لزمه وعندهما فيجب عليه القيمة في التعيب ايضاً ثم ذكر مسئلة من مسائل التي تبتني على الاصل المذكور

انقابا الغاء تعريفاً بقوله فلو اشترى عنده زوجته بانكانت امته بحال الخيار بقي النكاح لانه خيار المشتري يمنع دخول

المبيع في ملكه فان وطئها اي الامة لا تكون فلا بد من هذا لان الوطي بحكم النكاح لا بحكم ملك اليمين اذ لا يملكها

بالشراء الا اذا انقصها بالوطي لانها تعيب وليس له ان يردها عليه بعدما تعيب عنده وهذا عند ابي حنيفة وعندهما

ليس له ان يردها مطلقاً لان النكاح ينفسخ بملكه اياها فيكون الوطي بحكم ملك اليمين فيمتنع الرد كما اذا اشترى

غير زوجته فوطئها وقد ذكرنا في كتب المنتهي في شرح المجمع عشر مسائل متفرعة على الاصل المذكور وههنا ها

بقولنا استحق عند فينفسخ الا الغرض كالامة اذا اشتراها بشرط الخيار وكانت زوجته وهي التي ذكرها

الشيخ والثاني من الاستبراء اذا اشتراها وحاضت في مدة الخيار لم يحتسب من الاستبراء عنده خلافاً لهما

الثالث من العتق اذا اشترى عبداً او جارية وكان ذا رحم محرم لم يعتق عليه وخياره باق عنده خلافاً لهما الرابع

من القربان اذا اشتراها وقبضها بعد الشراء وهي ثيب لم يصر قابضاً فلا يسقط الخيار عنده خلافاً لهما

الخامس من الوديعة اذا اشترى شيئاً ثم اودعه عند البائع فهلك في مدة الخيار فهو من مال البائع عنده خلافاً

السادس من الزوجية اذا اشترى زوجته فولدت في مدة الخيار لم تكن ام ولده عنده خلافاً لهما هذا اذا ولدت

في يد البائع واما لو ولدت في يد المشتري تصير ام الولد اتفاقاً والسابع من الكسب فاذا اشترى عبداً فكسب عنده

في مدة الخيار فالكسب للبائع اذا فسخ البيع عنده خلافاً لهما والثامن من الفسخ اذا اشترى جارية بالخيار ثم

فسخ

ثم اسلم المشتري بطل الخيار عندهما لانه ملكها فلا يملك تمليكها بالرد وهو مسلم وعنده بطل البيع لانه لم يملكها فلا يتمكن

باسقاط الخيار وهو مسلم ولو اسلم البائع والخيار للمشتري يبقى على خياره بالاجماع ولو رد المشتري عادت الى ملك البائع

العقد من جانب البائع بات فان اجازه صار له وان فسخ صار الخمر للبائع والمسلم من اهل ان يملك الخمر حكماً كما في الارث ولو كان الخيار

للبائع فاسلم هو بطل البيع لان البيع لم يخرج عن ملكه والمسلم لا يقدر ان يملك الخمر ولو اسلم المشتري لا يبطل العقد لان

على خياره لان العقد من جهة المشتري بات فان اجاز العقد صار له لان المسلم من اهل ان يملك الخمر حكماً وان فسخ كان للبائع

وهذا كله فيما اذا اسلم احدهما بعد القبض والخيار لاحدهما وان اسلم قبل القبض بطل البيع في الصور كلها سواء كان البيع

فسخ البيع لم يجب الاستبراء على البائع عنده خلافاً لهما والحادي عشر من الخلاف اذا اشترى من الذمي ذمياً خمراً

ثم اسلم احدهما فهو للبائع عنده خلافاً لهما الثاني عشر من المأذون اذا اشترى عبد المأذون له شيئاً بالخيار

ثم ابرأه البائع عن الثمن في مدته يكون خياره باقياً فان اجاز البيع فالبيع له بغير الثمن فان فسخ عاد الى

البائع بغير ثمن عنده خلافاً لهما وعندهما بطل الخيار ثم ذكر الشارح مسائل اخر منها اذا حلف بعتق عبد

فلان ان ملكه عبداً فهو حلف فاشترى بالخيار لا يعتق عنده خلافاً لهما بخلاف ما اذا قال اذا اشتريت

ومنها مسلم اشترى من مسلم عصيراً بشرط الخيار فتخمر العصير في المدة فسد البيع عنده خلافاً لهما ومنها حلال

اشترى صيداً بشرط الخيار فقبضه ثم احرم والصيد في يده ينتقض البيع ويرد الى البائع عنده خلافاً لهما

وقالا يلزم المشتري ولو كان الخيار للبائع ينتقض البيع في قولهم جميعاً ومنها لو اشترى داراً هو ساكنها

باجارة او عارية فاستدام السكنى بعد الشراء لا يكون اختياراً عنده خلافاً لهما ولو اجاز البيع من له الخيار

بغيبة صاحبه وهو البائع ان كان الخيار له او المشتري ان كان الخيار له صح الاجازة لانه اسقاط

حق فلا يتوقف حضور من عليه الحق كالطلاق والعتاق ولو فسخ البيع من له الخيار بغيبة صاحبه لا يصح عندهما

وعند ابي يوسف يصح الفسخ لانه مسلط على فسخه حيث خيره وبه قالت الثلاثة ولهما انه تصرف على صاحبه بازالة

الثمن او المبيع في ملكه من غير علم فلا يصح كما في عزل الوكيل فان علم جاز والا فيتم البيع ولو فسخ حال غيبة صاحبه

وبلغه في مدة الخيار صح ولو مضت المدة قبل العلم تم العقد ولزم البيع والحيلة فيه ان يأخذ منه وكيلاً اذا بلغ له

الفسخ رده عليه وقال بعضهم انه لو رفع الامر الى الحاكم وعلم بذلك ونصب من يخاصم عنه صح الرد

عليه وذكر الكرخي ان خيار الرؤية على هذا الخلاف وفي خيار العيب لا يصح فسخه بغير علمه بالاجماع لانه لا يتم

الا بالقضاء ويتم العقد بموته اي بموت من له الخيار ولا ينتقل الى ورثته وقال الشافعي يورث عنه لانه
حق لازم ثابت في البيع فيجري فيه الارث كخيار العيب وبه قال مالك ولنا ان الغرض منه تامل لغرض فيه وقد
بطلت اهليته بخلاف خيار العيب لان المورث استحق المبيع سليما فكذا الوارث لا ان الشرع ورث خياره
ويتم ايضا مع مضي المدة اي مدة الخيار بلا علم النفاذ لان التمكن من الفسخ في مدة الخيار فاذا مضت ارتفع
المانع فيتم العقد ويتم ايضا مع العتاق بان اعتق العبد لانه دليل الاستبقاء بعد تملكه وكذا يتم مع توابعه
اي توابع الاعتاق كالتدبير والكتابة وكذلك كل تصرف لا يحل الا في الملك كالوطي والتقبيل واللمس بشهوة
ليتم به البيع وكذا كل تصرف لا ينفذ الا في الملك كالبيع والاجارة وهذا كله اذا كان الخيار للمشتري ووجد منه شي
من هذه الاشياء ولو كان الخيار للبائع وفعل شي من هذه الاشياء انفسخ البيع ولو كان الفعل يحل
في غير الملك لا يتم البيع كالاستخدام والركوب ونحو ذلك لانه لعله يفعل ذلك للامتحان والتجربة فلا يكون دليل الاستبقاء
ويتم مع الاخذ بشفعة وصورته ان يشتري دارا بشرط الخيار ثم بيع دار اخرى بجنبها فياخذ المشتري بشرط
الخيار بشفعة تم البيع لان الاخذ بها لا يكون الا بالملك فكان دليل الاجازة ولو شرط المشتري الخيار لغيره اي
لغير العاقد صح استحسانا وقال زفر لا يجوز لان الخيار من احكام العقد فيختص بالعاقد وبه قال الشافعي في قول ولنا
ان تصرفات العاقل تصان عن اللغو ما امكن وقد امكن ان يجعل الغير نيابة عن نفسه بطريق الاقتضاء فيثبت له
اولا ثم ينوب الغير فيه واي من كان من المشتري ومن شرط له الخيار اجاز البيع او نقض البيع صح لان كلا منهما
يملك التصرف اصالة او نيابة فان اجاز البيع احدهما اي احد الاثنين وهما من شرط الخيار من العاقد
المتعاقدين والغير ونقض البيع الاخر فالاسبق منهما احق لوجوده في زمان لا يزاحمه غيره

احق

العقد [illegible] وكانا اي التصرفان المذكوران وهما الاجازة والفسخ معا اي مجتمعين ان يجيز احدهما ويفسخ الاخر
معا [illegible] او لم يعلم التاريخ فالفسخ احق من الاجازة من ايهما كان وهذا رواية عن ابي يوسف وعن محمد [illegible]
[illegible] ثمن عبدين على انه بالخيار في احدهما اي في احد العبدين ان فصل ثمن كل واحد منهما وعين الذي فيه الخيار
البيع لان الذي فيه الخيار كالخارج عن العقد وكان الداخل فيه [illegible] معلوما وثمنه معلوم لا يجوز
[illegible] المبيع [illegible] ولم يكونا معلومين الا بالتفصيل والتعيين [illegible] لم يفصل الثمن ولم يعين الذي فيه الخيار
[illegible] البيع لجهالة [illegible] وكذا لو عين الثمن ولم يبين الاخر او بالعكس لا يصح اما لجهالة الثمن او لجهالة المبيع فهذه اربعة
[illegible] او المشتري كيلا او وزنا او عبدا واحدا على انه بالخيار في نصفه جاز فصل الثمن او لا لان النصف من الشي الواحد لا يتفاوت
[illegible] بين ان يكون الخيار للبائع او للمشتري وصح خيار التعيين للمشتري بان يشتري احد العبدين او احد الثوبين على ان
ياخذ المشتري ايهما شاء بتعيينه او يبيع احد عبيد الثلاثة او احد الاثواب الثلاثة على ان ياخذ المشتري واحدا منها بتعيينه لا
ذلك في الاربعة من العبيد او الثياب او نحوها فلا يكفي [illegible] دون الاربعة وهي الثلاثة او الاثنان كما قلنا [illegible]
خيار الشرط [illegible] لا يصح [illegible] الجواز [illegible] الحاجة [illegible] الثلاثة
او الاثنين لوجود الجيد والوسط والردي فلا حاجة الى الاربعة [illegible] احد الاثواب الاربعة على ان ياخذ واحدا منها لا يجوز
وهو القياس [illegible] فيما دون الاربعة لكن جوزنا فيما دون الاربعة لما ذكرنا وقال زفر والشافعي لا يجوز [illegible] لجهالة المبيع
ثم قيل يشترط ان يكون في هذا العقد خيار الشرط مع خيار التعيين وهو المذكور في جامع الصغير قال شمس الائمة
وهو الصحيح وقيل لا يشترط وهو المذكور في جامع الكبير قال فخر الاسلام وهو الصحيح [illegible] اذا لم يشترط خيار
الشرط [illegible] العقد في احدهما [illegible] لا يرد الا احدهما [illegible]

الشرط وان نفذ خيار الشرط مع خيار التعيين جاز فلو رضي بخيار الشرط في الملك او رد احدهما بخيار التعيين كان له ذلك واذا مضت

المدة بطل خيار الشرط فلا يمكن ردهما جميعا وبقي له خيار التعيين فيرد احدهما وان مات المشتري في مدة الخيار بطل خيار الشرط

وبقي خيار التعيين للوارث فله ان يرد احدهما ولو نفذ خيار التعيين الجائز اختلف المشايخ حيث ذكر الكرخي في

مختصره انه يجوز استحسانا وذكر في الجامع انه لا يجوز لانه جوز للمشتري للحاجة مخالفا للقياس والحاجة الى البائع ولكن

خيار التعيين للمشتري وقبضهما فهلك احدهما او تعيب لزم البيع فيه لتعذر الرد بالعيب وتعين الآخر للامانة لانه

الداخل تحت العقد احدهما والآخر يدخل تحت العقد فقبضه باذن المالك لا على سوم الشراء ولا بطريق الوثيقة فكان امانة

فيه هذا اذا هلك احدهما قبل الآخر وان هلكا معا او هلكا معا يلزم المشتري نصف ثمن كل واحد منهما لشيوع البيع

ولا مشتري فيهما لعدم الاولوية بجعل احدهما مبيعا والآخر امانة ولا فرق بين ان يكون الثمن متفقا او مختلفا وكذا لو هلكا

على التعاقب ولا يدري الاول منهما يجب نصف ثمن كل واحد منهما لما قلنا بخلاف ما اذا تعيبا ولم يهلكا حيث بقي

خياره في رد احدهما لانهما محل ابتداء البيع فكذا لتعيين بخلاف الهالك ولكن ليس له ان يردهما وان كان فيه

خيار الشرط له لان العيب يمنع عن الرد بخيار الشرط ولو اشترى اثنان عبدا على انهما

بالخيار فرضي احدهما بالبيع بان اسقط خياره لا يرده الآخر عند ابي حنيفة وقالا له ان يرده لان لو لم يملك فسخ

كان الزاما عليه لا برضاه وفيه ابطال لما ثبت من حق ولان كلا منهما جاز وفسخ ولهما انه لو رد احدهما

دون الآخر ثبت عيب في المبيع لم يكن عند البائع وهو عيب الشركة ولا كذلك في خيار الرؤية وخيار العيب ولو اشترى عبدا على

انه خباز او كاتب فكان بخلافه اي العبد بخلاف ما ذكره بان كان غير خباز او غير كاتب اخذ بكل الثمن المسمى ان شاء او ترك

لفوات الوصف المرغوب فيه بخلاف ما لو باع شاة على انها حامل او تحلب كذا وكذا رطلا حيث يفسد البيع لانه ليس من قبيل الوصف

والقا

وانما هو من قبيل الشرط الفاسد اذ لا يعرف ذلك حقيقة لانه يحتمل انتفاخا او ريحا او دما ولا يعرف حتى لو شرط انها لبون

او حلوب لا يفسد لانه وصف ولو قال بخبز كذا صاعا او يكتب كذا قدرا لا يفسد لما ذكرنا ويشترط ان يقدر على الكتابة والخبز قدر ما

يطلق عليه اسم الكاتب والخباز وان كان لا يحسن هذا المقدار فله الخيار وان قال البائع عند الرد كان يحسن ذلك لكنه

نسيه عندك فالقول للمشتري وعلى هذا لو اشترى جارية على انها طباخة او نحوه في جميع ما ذكرنا من الاحكام والله اعلم

فصل في بيان احكام خيار الرؤية شراء ما لم يراه جائز وقال الشافعي لا يجوز لجهالة المبيع ولنا قوله عليه الصلاة والسلام

من اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا رآه رواه الدارقطني وعند مالك واحمد يصح بيعه بصفة ويثبت له الخيار اذا رآه

ولم يكن بتلك الصفة وهو قول الشافعي في القديم فان قلت في اسناد هذا الحديث عمر بن ابراهيم الكردي وقال الدارقطني

يضع الحديث وانما هو موقوف على ابن سيرين قلت روى النعمان بن بشير عن النبي صلى الله عليه وسلم واحتج به الطحاوي

ورواه محمد في كتاب المزارعة عن مجاهد وطريق الطعن فيه من جهة الارسال والمرسل حجة عندنا فان قلت روى

عن حكيم بن حزام قال يا رسول الله يأتيني الرجل فيسألني عن بيع ما ليس عندي فابيعه منه ثم ابتاعه من السوق فقال

لا تبع ما ليس عندك رواه البخاري وابو داود قلت كان حكيم يبيع ما لا يملكه ثم يشتري في السوق فيستعين ثم يسلم فنهاه النبي صلى

الله عليه وسلم ومعناه لا تبع ما ليس عندك في ملكك وله اي للمشتري ان يرده اي يرد المبيع الذي اشتراه ولم يره

اذا رآه لما روينا وقوله وان رضي واصلا بما قبله يعني له الخيار اذا رآه وان كان رضي قبله اي قبل ان يراه لان الخيار

معلق بالرؤية على ما رويناه ولا خيار لمن باع ما لم يره وهو قول ابي حنيفة آخرا لان عثمان بن عفان باع ارضا بالبصرة من طلحة

ابن عبيد الله فقيل لطلحة انك غبنت فقال لي الخيار لاني اشتريت ما لم اره وقيل لعثمان انك غبنت فقال لي الخيار لاني

بعت ما لم اره فحكما بينهما جبير بن مطعم فقضى بالخيار لطلحة وكان ذلك بمحضر من الصحابة وكان قوله ابي حنيفة

ونكم انتكر الحق

الاول ان له الخيار ثم رجع وقال الشافعي لا يجوز بيع ما لم يره اصلا فحصل من قوليه قولان ويبطل خيار الرؤية بما يبطل خيار الشرط

من التصريح والدلالة وصار له بعد ما يثبت ما قبلها فلا يسقط وان صرح به الا في ضمن بعض التصرفات التي توجب الفسخ

على ما نبين وقيل اذا كان يتمكن من الفسخ ولم يفسخ سقط خياره ولزم البيع وان لم يوجد منه الاجازة صريحا ولا دلالة

والصحيح انه مطلق غير موقت بالامكان ويكون له الفسخ في جميع عمره ما لم يسقط بالقول او بالفعل يدل على الرضى او

التعيب او تصرف لا يمكن دفعه كالاعتاق والتدبير او يوجب حقا للغير كالبيع مطلقا او الرهن او الاجارة لوجود

صريحا او دلالة وكذا لو كانت هذه التصرفات قبل الرؤية يسقط بها الخيار لانه لا يقدر على الفسخ ولو كان تصرفا

لا يوجب حقا للغير كالبيع بشرط الخيار والمساومة والهبة من غير تسليم لا يبطله قبل الرؤية ويبطله بعدها

وكذا اي قبضه يعود من بطلان خياره لانه يدل على الرضى ولو كان البيع بشرط الخيار للمشتري فهو كالمطلق حتى يسقط

به الخيار قبل الرؤية ولو اشترى ارضا فاذن للاكار ان يزرعها قبل الرؤية فزرعها بطل خياره لان فعله بامره

كفعله وكفت رؤية وجه الصبرة ووجه الرقيق ووجه الدابة وكفلها ورؤية ظاهر الثوب حال كونه مطويا

وكفت ايضا رؤية داخل الدار لان رؤية هذه الاشياء هي المقصود ولا يشترط رؤية الجميع وما ذكر الكفل في الدابة

لانه اذا رأى وجهها فقط لا يسقط خياره لان المؤخر موضع مقصود فيها بخلاف الرقيق وهو قول ابي يوسف

وابي حنيفة وعن محمد لا خيار له لان الاصل في الحيوان الوجه فكفت رؤيته كالعبد وفي الثوب المطوي خلاف زفر

وهو يقول لا بد من النشر كله وهو الصحيح ولنا انه لا يتفاوت جوانب الثوب واحد فيكون رؤية البعض على البعض

الا ان يكون في باطن الثوب ما يقصد بالنظر كموضع العلم ووجه الديباج ونحوه فلا يسقط خياره بدون النشر وجعل

الشيخ رؤية داخل الدار كرؤية كلها وفي عامة الروايات اذا رأى صحن الدار يسقط خياره وقال زفر

لابد

لابد من رؤية داخل البيوت وهو الاصح لان مرافقها تختلف فلا بد من رؤية ذلك كله وما ذكره الشيخ

مبني على عادة اهل الكوفة فان في ذلك الزمان دورهم كانت على طريقة واحدة واما اليوم فبخلافه فلا يكتفي به ونظر

وكيل اي وكيل المشتري بالقبض اي بقبض المبيع الذي اشتراه ولم يره كنظره اي كنظر المشتري بنفسه عند ابي حنيفة

لان تمام القبض بالرؤية وقد وجدت وقالا لا بد من نظر الموكل لان الوكيل مأمور بالقبض دون الرؤية وبيننا

لا يكون نظر رسوله كنظره بالاتفاق لانه لا يملك شيئا وانما فوض اليه تبليغ الرسالة ولهذا لا يملك القبض والتسليم اذا كان

رسولا في البيع والشراء والفرق بين التوكيل والارسال ان يقول في التوكيل كن وكيلا في القبض وفي الارسال كن رسولي

فيه او امرتك بقبضه ونظر الوكيل بالشراء كنظره بالخلاف وصح عقد الاعمى لانه مكلف محتاج خلافا للشافعي في قول

ويسقط خياره اي خيار الاعمى اذا اشترى بجس المبيع اذا كان مما يعرف بالجس هذا اذا وجد الجس منه قبل الشراء

واما اذا اشترى قبل الجس لا يسقط خياره به بل يثبت باتفاق الروايات ويمتد الى ان يوجد منه ما يدل على

الرضا من قول او فعل في الصحيح وكذا اذا اشترى بحاسة ذوقه ان كان مما يعرف بالذوق وكذا اذا اشترى

بحاسة شمه ان كان مما يعرف بالشم كما في البصير ويسقط خياره في العقار الذي اشتراه بوصفه اي

بوصف العقار له لانه لا سبيل الى معرفته الا به حتى يسقط خياره بوصفه له وعن ابي يوسف انه يشترط مع

ذلك ان يوقف في مكان لو كان بصيرا لرآه منه وقال الحسن يوكل وكيلا بقبضه وهو يراه وهو اشبه بقول ابي

حنيفة وقال بعض ائمة بلخ يسقط خياره بمس الحيطان والاشجار مع الوصف والاجود ان يعد

الوصف بدل ما وجد منه ما يدل على الرضى فلا خيار له لان العقد تم به ولو اشترى البصير ثم عمي قبل الرؤية

انتقل الى الوصف لوجود العجز قبل العلم به ومن رأى احد الثوبين فاشتراهما ثم رأى الآخر له ردهما اي

لا اذا مات في مدة الخيار ظهوره

رد الثوبين لا رد احدهما لانه لا يتميز عن معيبه الاخر لتفاوت فيبقى خياره فيما لم يره وليس له ان يرده وحده

لنهيه عليه الصلاة والسلام عن تفريق الصفقة فيردهما جميعا او لا يورث خيار الرؤية كخيار الشرط لان الخيار وصف

لا يجري فيه الارث ومن اشترى ما رآه قبل الشراء فخيره ان تغير الشيء الذي اشتراه عن الصفة التي رآه عليها

فله الرد لان العقد وقع على المجهول الوصف والا اي وان لم يتغير عن الصفة التي رآه قبل ذلك فلا اي لا يتخير لان

العلم بالمبيع قد حصل بالرؤية الاولى وقد رضي به ما دام على تلك الصفة الا اذا لم يعلم عند العقد انه رآه من قبل فيثبت له الخيار

لعدم رضاه وان اختلفا في تغيره فالقول للبائع اي مع يمينه لان الاصل البقاء ما كان الا اذا بعدت المدة لان الظاهر شاهد

له الا ان يشتري الجارية الشابة فتكون عجوزة لطول الزمان والقول للمشتري لو اختلفا في الرؤية لانه امر حادث

والمشتري منكره فيكون القول له مع يمينه ولو اشترى عدلا من القماش وباع منه ثوبا او وهب وسلم ثم رأى الباقي او وجد به عيبا

رده بعيب لا يرده بخيار الرؤية والشرط لان الرد قد تعذر فيما اخرجه عن ملكه ولا يملك ان يرد الباقي بخيار الرؤية

والشرط سواء كان قبل القبض او بعده لما فيه من تفريق الصفقة قبل التمام وفي خيار العيب يملك التفريق بعد القبض

فلو عاد اليه بسبب هو فسخ فهو على خيار الرؤية لارتفاع المانع من الرد وهو التفريق للصفقة وعن ابي يوسف انه

لا يعود وعليه اعتمد القدوري وهو هي باب في بيان احكام خيار العيب وهو ما يخلو عنه اصل الفطرة السليمة

من وجد بالمبيع عيبا ينقص به الثمن وكان عند البائع وقبضه من غير ان يعلم به ولم يوجد منه ما يدل على الرضى

به بعد العلم بالعيب فهو مخير ان شاء اخذه اي المبيع المعيب بكل الثمن او رده على البائع لان مطلق العقد يقتضي

السلامة من العيب فعند فواتها مخير ولا ينقص من الثمن شيئا لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن

على ان المعاوضة صارت مقصودة بالاتلاف بان احدث البائع فعلا بالمبيع بعد البيع قبل القبض حيث يسقط من الثمن

بحصتها اذا اختار الاخذ واذا حدث عند المشتري عيب آخر يكون له الرجوع بنقصان العيب على البائع

على ما سيجيء ان شاء الله تعالى ثم ما اي كل شيء اوجب نقصان الثمن عند التجار فهو عيب لان ضرر التاجر بسبب العيب

وهو نقصان في المالية فيرجع فيه الى اهله ثم شرع في عد بعض العيوب التي توجب النقصان في المالية عند التجار بقوله

كالاباق وهو هرب العبد والجارية والبول في الفراش والسرقة لانها توجب النقصان في القيمة عندهم

ثم اذا وجدت هذه الاشياء من صغير غير مميز لا يكون عيبا وان كان مميزا يكون عيبا ويزول بالبلوغ فان عاوده بعد

البلوغ يكون عيبا حادثا غير الاول لان البول قبله لضعف في المثانة وبعده لداء في البطن والاباق قبل البلوغ للعب

والسرقة لقلة المبالاة وبعده يكونان لخبث في الباطن حتى لو وجد شيء منها عند البائع قبل البلوغ ثم وجد عند

المشتري بعده ليس له ان يرده لزوال الاول بالبلوغ ولو وجد عند البائع قبل البلوغ ثم وجد عند المشتري ايضا

قبله يرده ما لم يبلغ لاتحاد السبب وكذا اذا وجد عند البائع بعد البلوغ ثم وجد عند المشتري ايضا بعد يرده

والسرقة لا تختلف بين ان يكون من المولى او من غيره الا اذا سرق من المولى شيئا للاكل فانه ليس بعيب

وان سرق منه طعاما ليبيعه فهو عيب ولو سرق شيئا يسيرا نحو فلس او فلسين لا يكون عيبا ولو نقب البيت

يكون عيبا وان لم يأخذ شيئا والاباق ان خرج من البلد يكون عيبا بالاتفاق وان لم يخرج اختلفوا فيه

والاشبه ان يقال ان كان البلد كبيرا مثل القاهرة يكون عيبا وان كان صغيرا بحيث لا يخفى عليه اهله

لا يكون عيبا وحاصل الجواب فيها ما قال في التحفة ان هذه الاشياء في الصغير الذي لا يعقل ولا يأكل وحده

لا يكون عيبا فاذا كان مميزا فلا يكون عيبا ولكن عند اتحاد الحالة يثبت حق الرد لا عند الاختلاف بان

يثبت انه ابق عند البائع ثم ابق عند المشتري كلاهما في حالة الصغر او كلاهما في حالة الكبر لان سبب وجوده في الكبر

هذه الاشياء في حالة الصغر عيب وهو قلة المبالاة وقصور العقل وضعف المثانة وفي حالة الكبر يكون

للسبب سوء اختياره وداء في الباطن فاذا اشتغلت الحالات علم ان السبب واحد فيكون هذا لعيب ثابتا عند البائع

فاما ان اختلف فلا يعرف لانه يجوز ان يزول الذي كان عند البائع ثم حدث نوع الاخر عند المشتري فلا يكون لحق في

الرد فان كان من النوع يثبت حق الرد فاما الجنون لانه فساد في الباطن وهو لا يختلف باختلاف السنين حتى

لو وجد عند البائع في صغره وعاوده عند المشتري بعد الكبر رده ومقداره ان يكون اكثر من يوم وليلة وما دونه

لا يكون عيبا وقيل المطبق عيب وما دونه لا وفي الجامع الصغير اذا جنت وهي صغيرة فهذا عيب ابدا وقال

صاحب التحفة الجنون اذا ثبت وجوده عند البائع هل يشترط ان يوجد ثانيا عند المشتري ام لا ليس فيه رواية

ثم قال اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يشترط لان محمدا قال الجنون عيب ابدا فلا يشترط وجوده ثانيا

عند المشتري بخلاف السرقة والاباق والبول في الفراش فانه ما لم يوجد عند المشتري لا يثبت حق الرد وقال بعضهم يشترط

حق الرد ما لم يوجد ثانيا عند المشتري كما في الاباق ونظائره الا ان الفرق في الجنون لا يشترط اتحاد الحالة فان جن

عند البائع وهو صغير عاقل ثم جن عند المشتري بعد البلوغ فانه يثبت حق الرد وفي الاباق ونظائره لا يثبت حق الرد

الا عند اتحاد الحالة فقال الشيخ ابو المعين النسفي في شرح جامع الكبير وحكي عن الشيخ ابي بكر الاسكاف البلخي ان الجنون بمنزلة

البول في الفراش والاباق والسرقة فلا يمكن ان يرد بالجنون اذا جن عنده في حالة الكبر اذا كان الجنون عند البائع في حالة

الصغر وانما يثبت له حق الرد اذا كان الجنون عند البائع في حالة الكبر والبخر بفتحتين وهو نتن الفم والدفر بفتح الدال

والفاء وسكونها ايضا نتن الابط وفي الجمهرة الدفر النتن ولذلك قيل للدنيا ام دفر وامراة دفرة وامال الذفر بالذال المعجمة فهو حدة

من طيب او نتن وربما خص به الطيب وقيل مسك اذفر والذفرا وولكو ابو الدلو الذفرا هذه الاربعة يكون عيبا في الامة

دون الغلام

دون الغلام لانه يخل بالمقصود فيها وهو الاستفراش وطلب الولد منها والمقصود من الغلام الاستخدام وهذه

الاشياء لا تخل به الا ان يكون البخر والدفر فاحشا بحيث يمنع القرب من المولى او يكون الزنا عادة له بان يتكرر منه

اكثر من مرتين وفي الاجناس في البيوع امطال وفليس بعيب في واحد منهما والزنا عيب فيهما وهو الذي يعمل بشماله ولا يعمل بيمينه

وفي القابلة قيل اذا كان العبد امرد يكون البخر عيبا والاصح ان الامرد وغيره سواء كذا في الخلاصة الفتاوي والعيوب

كلها لا بد من المعاودة عند المشتري حتى يرده الا الزنا في الجارية فانه روي عن محمد في الامالي لو اشترى جارية بالغة

قد كانت زنت عند البائع فللمشتري ان يردها وان لم تزن عنده للحوق العار بالاولاد وعند الشافعي الزنا في الغلام

كالسرقة وقال الفقيه ابو الليث في شرح جامع الصغير لو اشترى عبدا فوجده زانيا لا يكون عيبا الا ان فيه زيادة القوة

وزيادة القوة لا يكون عيبا الا ترى انه لو اشترى عبدا فوجده عنينا فله ان يرده وذكر ابو يوسف في الامالي وحسن بن زياد

عن ابي حنيفة انه قال اذا اشترى عبدا على انه خصي فاذا هو فحل لزم ذلك البيع واما اذا اشترى على انه فحل فاذا هو خصي

لم يلزم ذلك وفي الايضاح اذا كان العبد مدمنا للزنا ينقطع به عن خدمة المولى يكون عيبا والكفر في الغلام والجارية عيب

على انه كافر فوجده مسلما لا يرده لانه زوال العيب وقال الشافعي يرده لفوات الوصف المرغوب فيه لان استعباد عبد الكافر

وازالة مطلوب للمسلم وعدم الحيض لانه يدل على الداء والمعتبر في انقطاعه اقصى غاية البلوغ وهو سبعة عشرة سنة

عند ابي حنيفة وعندهما خمسة عشر سنة وتعرف ذلك بقول الامة لانه لا تعرف من غيرها ويستحلف البائع مع ذلك ان كان بعد قبض المشتري فترد

بنكوله وان كان قبله فكذلك في الصحيح وعن ابي يوسف يرد بلا يمين البائع ولو ادعى الانقطاع في مدة قصيرة لا يسمع دعواه

وفي المدة المديدة تسمع واقلها ثلثة اشهر عند ابي يوسف واربعة اشهر وعشر عند محمد وعن ابي حنيفة سنتان وزفر سنتان

وجملة الامور فيه انه اذا ادعى الانقطاع يسال القاضي البائع فان اقر بما ادعاه ردها عليه وان انكر قيام العيب في الحال

المشتري الرد بالعيب قبل القبض بالقضاء وبالرضا فهو فسخ العقد القضيه بحجة متعينة وجه الحج ان شهادة النساء حجة

ضعيفة فلا يحكم بها ما لم يتايد بمؤيد وهو نكول البائع

الانقطاع لا يحلف عند ابي حنيفة رحمه الله لان [illegible] في الحال وانكر انه كان عنده يحلف فان حلف بريء وان نكل رده عليه وان
اقام المشتري البينة على ان الانقطاع كان عند البائع قال في الكافي لا يقبل لانهم لا يبصرون انقطاعه بخلاف ما اذا شهدوا
انها مستحاضة لان [illegible] الدم يطلع عليه [illegible] وفي الفصل الرجوع في الحبل الى قول النساء وفي الداء الى قول الاطباء و
يشترط لثبوت العيب فيها قول عدلين منهم بخلاف ما لم يطلع عليه الرجال حيث يثبت بقول امراة واحدة وفي فتاوى
الصغرى اذا اشترى جارية فوجدها لا تحيض لا يتحقق هذا العيب ما لم يجئ ارتفاع الحيض بسبب الداء والحبل فاذا
ادعى بسبب الحبل يريها النساء فان قلن هي حبلى يحلف البائع ان ذلك لم يكن عنده وان قلن ليس حبلى لا يمين على البائع
وان ادعى المشتري ارتفاع الحيض بسبب الداء يريها الاثنان من الاطباء المسلمين فان ثبت العيب يحلف البائع كما تقدم
وان لم يثبت لا يحلف وقال الشيخ ابو المعين النسفي في جامع الكبير ان كان العيب خفيا لا يطلع عليه الا الاطباء ويثبت
بقول عدل منهم وكذلك اذا كان لا يطلع عليه الا النساء يثبت بقول واحدة منهن موصوفة بالعدالة والاثنان احوط
والاستحاضة هو استمرار الدم وهو علامة الداء والسعال القديم لانه دوام يدل على الداء والدين لان مالية يكون
مشغولة به ويتقدم به الغرماء على المولى والشعر في العين والماء في العين لانهما يضعفان البصر ويورثان العمى وفي التحفة
العيوب على نوعين احدهما ما يوجب فوات جزء من المبيع وتغيره من حيث الظاهر دون الباطن والثاني ما يوجب
النقصان من حيث المعنى دون الصورة اما الاول فكثير نحو العمى والعور والصمم والشلل والزمانة والاصبع الناقصة
والسن الاسود والسن الساقطة والظفر الاسود والخدش والكي والقروح والشجاج وآثار الجراح والامراض كلها التي في سائر
البدن والجنايات واما الثاني فنحو السعال القديم وارتفاع الحيض في زمان طويل وذلك شهران فصاعدا في الجواري ومنها
[illegible] الشعر والشيب والبخر في العبيد والجواري والحبل في الجارية لا في البهائم والنكاح في الجارية والغلام عيب

١٢

قال هشام سمعت ابا يوسف يقول لو ان رجلا اشترى عبدا قد احتلم او جارية حاضت ولم يختن
العبد ولم تخفض الجارية قال ان كان مولدا فهو عيب وان كان جليبا فليس بعيب وان كان صغيرا
فليس بعيب في الايضاح وحلق اللحية في المحتلم او في بعضه عيب لانه يوجب نقصان الثمن فلو حدث عيب
آخر عند المشتري بعد اطلاعه على عيب كان عند البائع رجع بنقصانه لانه تعذر الرد بسبب العيب
الحادث وطريق معرفته ان يقوم وبه ذلك العيب ثم يقوم وهو سالم فاذا عرفت التفاوت بين القيمتين
يرجع عليه بحصته من الثمن حتى اذا كانت عشر القيمة مثلا فيرجع عليه بعشر الثمن وان كان ثلثا يرجع بثلثه
وقال مالك يجبر المشتري مع النقصان العيب الذي حدث عنده او رد المشتري المبيع الذي حدث به عيب
آخر برضاء بائعه لانه رضي بالتزام الضرر وبدون رضاه لا يرد لدفع ضرره عنه وقال مالك هو
المدعي في رواية له ان يرده مع نقصان العيب الحادث لقيام المجوز للرد وهو الاطلاع على عيب
ومن اشترى ثوبا فقطعه فوجد به اي بالثوب عيبا بعد قطعه رجع بالعيب اي بنقصان العيب لتعذر الرد
بالقطع بخلاف ما اذا اشترى بعيرا فنحره فوجد امعاءه فاسدة حيث لا يرجع بنقصان عند ابي حنيفة
لان النحر افساد للمالية كما اذا كان عبدا فقتله فان قبله الثوب المذكور البائع كذلك اي بقطعه له اي
للبائع ذلك اي القبول لان الامتناع لحقه وقد رضي به وان باعه اي الثوب المذكور المشتري لم يرجع بشيء على البائع
لان امتناع [illegible] بالبيع اذ الرد غير ممتنع بالقطع برضى البائع فكان مفوتا للرد بخلاف ما اذا خاطه ثم
باعه حيث لا يبطل الرجوع بالنقصان لانه [illegible] بالبيع لامتناع الرد قبله بالخياطة من [illegible]
العيب بيعه بعد امتناع الرد لا يبطله فلو قطعه اي فلو قطع المشتري الثوب وخاطه او صبغه باي صبغ كان

وبأي صبغ كان

اولتّا اي اذا اخلط المشتري السويق بالسمن فاطلع على عيب في الثوب او السويق بعد هذه الاشياء
رجع على البائع بنقصانه لتعذر الرد بسبب الزيادة بخلاف زيادة المتصلة كالسمن والجمال حيث لا يمتنع الرد بالعيب
في ظاهر الرواية وهي نوعان متولدة من الاصل كالجمال والسمن وغير المتولدة منه كالصبغ وقد ذكرناهما
والمنفصلة ايضا نوعان متولدة من المبيع كالولد والثمر واللبن ونحو ذلك فانه يمنع الرد اي اذا حدث
بعد القبض واما اذا حدثت قبل القبض فلا يمنع الرد كذا ذكره في الاختيار وغير المتولدة منه كالكسب فانه لا يمنع
الرد بالعيب في الفسخ واذا فسخ يسلم للمشتري مجانا مما يرجع بنقصان لو باعه اي الثوب بعد القطع والخياطة
والسويق بعد اللت بالسمن وذلك بعد الرؤية العيب لتعذر الرد ولا بائع للمبيع لامتناع الرد قبله فلا يصير حابسا
بخلاف القطع من غير خياطة او مات العبد قبل اطلاعه على العيب فكذلك يرجع بنقصان لامتناع
الرد حقيقة او اعتقه اي العبد قبل اطلاعه على العيب فكذلك يرجع بالنقصان لامتناع الرد حكما وكذلك
لو دبره او استولد الى ربه والملاحظ من الاعتاق ان يوجد منه العلم بالعيب ان اعتقه بعد العلم به لا يرجع
بالنقصان لان اقدامه عليه دلالة الرضى والقياس انه لا يرجع وان كان قبل العلم به وهو قول الشافعي
فان اعتقه على مال لم يرجع بشيء لانه حبس بدله وحبس البدل كحبس المبدل وعن ابي حنيفة انه يرجع والكتابة مثل
الاعتاق على مال او قتل اي لو قتل العبد قبل اطلاعه على عيب فكذلك لم يرجع لان الرد امتنع بفعله وهو
مضمون عليه وعن ابي يوسف انه يرجع بنقصان لان قتله لا يتعلق به حكم بخلاف امتناع الرد بفعله في نحو
الصبغ والثوب لان هنا امتناع الرد بسبب الزيادة المبيع لحق الشرع والعين قائم على حاله او كان المبيع
طعاما فاكله قبل اطلاعه على عيب فكذلك لا يرجع بشيء عند ابي حنيفة لتعذر الرد وقالا يرجع بالنقصان

كالموت

والفتوى على قولهما

كالموت وبه قالت الثلاثة او كان المبيع طعاما فاكل بعضه فكذلك لا يرجع بشيء عند ابي حنيفة ولا يرد ما بقي وقالا
يرجع بالنقصان فيما اكل ثم قال ابو يوسف يرد ما بقي وان ضر البائع لان استحقاق الرد في البعض دون الكل فيتوقف
على رضاه وقال محمد يرد الباقي مطلقا لان رده ممكن حيث لا يضره التبعيض ويرجع بالنقصان فيما اكله لتعذر الرد
وقوله لم يرجع المشتري على البائع بشيء جواب مسائل الاربعة ولو اشترى نحو بيضا او قثاء او جوزا او
لوزا او بندقا او نحو ذلك فكسره فوجده فاسدا ينتفع به كالقثاء فيطعمها للفقراء او يصلح للعلف
لبعض لب الجوز ونحوه لم يكن واما البيض فلا يتصور فيه ذلك لان قشره لا قيمة له الا في بيض النعامة فان مطلق فيه
قشره منتفع به رجع بنقصان العيب لان الكسر عيب حادث الا اذا رضي البائع وقال الشافعي اذا كسر مقدار ما لا يعلم بجميع قيمته
منه العلم بالعيب الا به لان البائع سلطه عليه قلنا البائع لم يكسره في ملك المشتري لا في ملكه فيجب رعاية حقهما
اي وان لم ينتفع به بان وجد البيض مذرا او القثاء مرا والجوز ونحوه خاليا او ما رجع بكل الثمن لانه ليس محل
وكان البيع باطلا وهذا يستقيم كما ذكرنا في بيض لا قيمة لقشره الا بيض النعامة لان ماليته باعتبار القشر وكذا
في الجوز اذا لم يكن لقشره قيمة واما اذا كان في موضع لو قشره قيمة كما في موضع الاجانين قيل يرجع بحصة
اللب ويصح البيع في قشره بحصته لانه مال متقوم وقيل يرد القشر ويرجع بكل الثمن هذا اذا ذاق وترك فان تناول
منه شيئا بعد ما ذاق فلا يرجع عليه بشيء وهذا ايضا اذا كسره من غير علم به لا يرده ولا يرجع بالنقصان وان وجد
البعض فاسدا وهو قليل جاز البيع استحسانا لانه لا يخلو عن القليل من الفاسد عادة فلا يمكن التحرز عنه وذلك
مثل الواحد والاثنان من كل مائة فليس له ان يخاصم البائع بسببه وان كان اكثر من ذلك اختلفوا فيه فقيل البيع باطل
عند ابي حنيفة وعندهما يجوز بحصة الصحيح وقيل العقد لا يجوز عند الكل لانه لم يفصل الثمن والاول اصح ذكره في الفتاوى

لو اشترى ... فوجد بها عيبا بعد الكسر ان يرجع بجميع الثمن قليلا كان او كثيرا لانه لا قيمة لها بعد

الكسر ولو باع المشتري المبيع الذي اشتراه فرده المشتري منه عليه اي على البايع وهو المشتري

الاول بعيب اي بسبب عيب بقضاء القاضي رده اي رد المشتري الاول المبيع المعيب على بايعه لان الرد بالقضاء

فسخ في حق الكل فيكون كانه كان لا صح ... في الكل وهذا اذا كان الرد بعد القبض وان كان قبله فله ان يرده على بايعه وان كان بالتراضي في غير العقار

لان بيع غير العقار قبل القبض لا يجوز فلا يمكن جعله بيعا جديدا في حق غيرهما فجعل فسخا في حق

الكل وفي العقار اختلف المشايخ على قول ابي حنيفة والاظهر انه بيع جديد في حق البايع الاول وعند محمد فسخ

وعند ابي يوسف بيع في حق الكل ولا فرق بين ان يكون بقضاء القاضي ببينة او باقرار او نكول وقال محمد

لا يرده على بايعه ان رد عليه ببينة لانه انكر قيام العيب فيكون اقرارا منه على انه سليم قلنا قد صار مكذبا بالقضاء

شرعا فبطل اقراره وقال زفر لا يرد على بايعه اذا كان القضاء باقرار او نكول ولو قبض المشتري المبيع وادعى

عيبا فلم يجبر المشتري على دفع الثمن الى البايع لاحتمال ان يكون صادقا في دعواه ولكن المشتري يبرهن

او يقيم البينة لاثبات العيب بانه وجد المبيع عنده اي عند المشتري لانه اذا لم يوجد العيب عنده ليس له ان

يرده بالعيب ... وان كان به عند البايع لاحتمال انه زال فاذا برهن انه وجد عنده يحتاج الى ان يبرهن

ايضا ان هذا العيب كان به عند البايع لاحتمال انه حدث عنده فلا يستحق عليه رده فاذا ثبت انه كان

عند البايع فسخ العقد بينهما لثبوته في الحالين اي عنده وعند البايع او يحلف بايعه ان لم يكن للمشتري بينة على

وجود العيب عنده وقيامه في الحال على قولهما وبلا ... قوله لزمه فاذا انكر يحلف فاذا احلف بري وان نكل ثبت قيام

العيب للحال ثم يحلف ثانيا على ان هذا العيب لم يكن فيه عنده فان حلف برا وان نكل فسخ القاضي العقد بينهما واختلفوا

١٤

... قول ابي حنيفة فقيل يحلف وقيل لا يحلف وهو الاصح لان الحلف يترتب على دعوى صحيحة ولا تصح الدعوى

الا من خصم ولا يصير خصما فيه الا بعد قيام العيب عنده ولا يلزم ترتب اليمين كما في الحلف ... والاشياء

الستة فان قال المشتري شهودي بالشام ادفع الثمن ان حلف بايعه لان في الانتظار ضررا على البايع وليس في ضرر

كثيرا على المشتري لانه على حجته متى اقامها اذ على البيع واخذ الثمن وان نكل البايع لزم العيب لان نكوله حجة في

الدعوى بخلاف الحدود حيث لا يكون فيها حجة ولهذا لم يحلف فيها قال ادعى المشتري اباقا اي اباق العبد الذي

اشتراه فانكر البايع واراد المشتري تحليفه لم يحلف بايعه اي بايع العبد حتى يبرهن او يقيم البينة المشتري

انه اي ان العبد ابق عنده اي عند نفسه فان برهن اي المشتري اي اقام البينة حلف البايع حينئذ لان البايع

قد تصور انه خصم حتى يثبت المشتري ان العيب وجد عند المشتري عند ابي حنيفة وعندهما يحلف

وقد سبق البيان ثم كيفية الحلف ان يحلف بالله ما ابق عندك قط ... الاحوط ان يحلف بالله ما ابق عندك

قط او بالله ما يستحق عليك الرد من الوجه الذي ذكره او بالله لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب قط ولو كان

الدعوى في اباق العبد الكبير يحلف بالله ما ابق منذ بلغ الرجال لان الاباق في الصغر يزول بالبلوغ ولا يحلف

بالله لقد باعه وما به هذا العيب ولا بالله لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب عند البيع والتسليم هذا في العيوب

التي لا يعرفها القاضي ولا يعرف انها حادثة عند المشتري ام لا واما العيوب التي لا يحدث مثلها كالاصبع الزائد

والسن ... فان القاضي يقضي بالرد من غير تحليف لتيقنه بوجوده عند البايع الا اذا ادعى البايع رضى المشتري

... بالطريقة فالحاصل ان العيوب انواع الاول ان يكون ظاهرا للحاكم فحكمه ما ذكرنا والثاني ما لا يعرف

الا الاطباء كوجع الكبد والطحال فمعرفته اذا انكر البايع بقولهم فيقبل في قيام العيب للحال والواحد منهم يقبل والاحوط

منهم عدلان ثم لا بد من عدلين لاثباته عند البايع فيرد عليه اذا لم يدع الرضى والثالث عيوب لا يعرف فيها الا

النساء ...

[illegible]

فقال البائع كنت بعتك معه غيره وقال المشتري بعته وحده فالقول قول المشتري لما ذكرنا ولو اشترى

شخص عبدين صفقة يعني في عقد واحد فقبض احدهما اي احد العبدين ووجد باحدهما عيبا فهو مخير

ان شاء اخذهما اي العبدين جميعا او ردهما جميعا وليس له ان يرد المعيب وحده لان فيه تفريق الصفقة

قبل تمام صفقة وانما تمام صفقة بالقبض من البيوع واما اذا وجد باحدهما عيبا رد المعيب وحده

العيب بالمقبوض له ان يرده وحده لان الصفقة قد تمت لتناهيها في حقه ولو قبضهما ثم وجد باحدهما عيبا

رد المعيب وحده خلافا لزفر فعنده ليس له ان يرده لان فيه تفريق الصفقة قلنا انه تفريق الصفقة بعد تمامها

فلا يمتنع من الرد وحده ولو وجد المشتري ببعض الكيلي مثل البر والشعير او الوزني مثل الذهب ونحوه عيبا

رده كله او اخذه اي او اخذ كله بعيبه لانه كالشيء الواحد فليس له ان ياخذ بعضه سواء كان قبل القبض او بعده كالثوب

الواحد اذا وجد ببعضه عيبا بخلاف العبدين بعد قبضهما ولا فرق بين ما اذا كان في وعاء واحد او في وعائين

وهو الصحيح وقيل اذا كان في وعائين يكون بمنزلة العبدين حتى يرد الذي وجد فيه العيب وحده ولو

استحق بعضه اي بعض الكيلي او بعض الوزني لم يخير المشتري في رد ما بقي لان الشركة فيه لا تعد عيبا

لان التبعيض لا يضرهما ولو كان المبيع الذي استحق البعض ثوبا خير المشتري في رد ما بقي لان التبعيض

عيب هذا اذا كان بعد القبض اما اذا استحق بعض الكيلي او الوزني قبل القبض فله ان يرد ما بقي

لتفريق الصفقة على المشتري قبل التمام واللبس اي لبس الثوب بعد الاطلاع على العيب والركوب اي ركوب

الدابة بعده والمداواة اي مداواة المبيع بعد اطلاعه على العيب بان كان عبدا فسقاه دواء رضي بالعيب

لانه دليل الاستبقاء وامساكه وكذا الاجارة والرهن والكتابة والعرض على البيع والسكنى بخلاف خيار الشرط

فان اللبس ونحوه [illegible]

لا يكون رضا وقيل ان الركوب للرد لا يكون رضا كيفما كان لضرورة ويكون رضا في الاصح وفي الخلاصة لو حمل على دابة

اخرى يركبها فهو رضي ولو قطع يد العبد المشتري اي المبيع المقبوض في يد المشتري بسبب كان عند البائع ولم يعلم المشتري

بذلك يرده اي المشتري عند ابي حنيفة على البائع واسترد الثمن منه وعندهما ليس له ان يرده لحدوث العيب عنده وهو القطع

فيرجع بالنقصان وهو ما بين قيمته سارقا وغير سارق بان يقوم سارقا وغير سارق ويرجع بفضل ما بينهما من الثمنين وله

ان سبب الوجوب وجد عند البائع والوجوب يفضي الى الوجود فيكون مضافا الى السبب السابق فصار كما اذا قتل المغصوب او قطع

بعد الرد بجناية وجدت في يد الغاصب وعلى هذا الخلاف اذا قتل بسبب كان وجد في يد البائع من قتل نفس او قطع طريق او ردة

ولو مات بعد القطع حتف انفه يجب ان يرجع بنصف ثمنه عنده لانه كالاستحقاق عنده ولو سرق عند البائع ثم عند المشتري

فقطع بهما يرجع بالنقصان عندهما وعنده لا يرده بغير رضاء البائع للعيب الحادث عنده ولكن يرجع الثمن لان اليد قطعت بهما

فيرجع بقدر ما فات بسبب كان في يد البائع واذا رضي البائع باخذه يرجع بثلاثة ارباع الثمن ويسقط الربع ولو تداولته الايدي

فقطع عند الاخير قيل يرجع الباعات بعضهم على البعض عند ابي حنيفة وعندهما يرجع الاخير على بائعه بالنقصان ثم هو لا يرجع

على بائعه ولو برئ البائع من كل عيب بان باع عبدا واشترط انه بريء من كل عيب فيصح البيع بهذا الشرط وان لم يسم الكل اي

جميع العيوب وقال الشافعي لا يصح الا بعد العيوب كلها في جواز البيع بهذا الشرط له قول لان الابراء عن الحقوق المجهولة

لا يصح عنده لان في الابراء معنى التمليك حتى يرتد بالرد ولا يصح تعليقه بالشرط وتمليك المجهول لا يصح كبيعه وبه قال احمد

ونحن نقول هذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة فلا تمنع الصحة وعنده فرع البيع جائز وان شرط فاسد اذا كان مجهولا

حتى اذا ذكر العيوب وعندهما صحة البراءة عنها ثم قال ابو يوسف يدخل في الابراء الموجود من العيوب والحادث منه

بعد العقد قبل القبض لان غرض البائع التزام المشتري بالعقد ولا يتم الا بالابراء ليعم الحادث والموجود وقال محمد

لا يدخل فيه الحادث [illegible] فيختص بالموجود [illegible]

١٦

صاحب الهداية وغيره ببيع سهو لانه من الباطل والصواب ما قال صاحب الايضاح لان الملك قائم بالمحل وانما

لا يصح البيع لحقه في نفسه فاعتبر في حق ما يلي بلحوقه لا يبطل العقد فيما فيه الى واحد منهم معه ولو كان كالحر لبطل

وليس وان ما قال صاحب الهداية على انه باطل في حق نفسه لا في حق ما يقابله ثم اعلم ان قيمة المدبر ما ذا فيه اختلاف المشايخ

قال في فتاوى الصغرى قال بعضهم تمام قيمة القن وهذا غير سديد وذكر الشيخ الامام القاضي محي السعدي ان

قيمته ثلثا قيمة القن وقيمة ام الولد ثلث قيمته وذكر خواهرزاده في الشرح كتاب الصغير في قيمة المدبر اختلاف المشايخ

قال بعضهم نصف قيمة القن وهكذا في فتاوى الفقيه ابو الليث وبه يفتي وقال بعضهم قيمة الخدمة نظر بكم يستخدم هو مدة

عمره من حيث الخرص والظن وما فيه اختيار خادة وهو الاصح وعليه الفتوى ولم يجز ايضا بيع السمك قبل الصيد لانه بيع ما ليس

لما روي انه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغرر رواه احمد ومسلم وابو داود وغيرهم وهو على نوعين اما ان يبيع

قبل ان ياخذه او بعده ففي الاول لا يجوز لما قلنا والثاني ان القاه في الحظيرة وكانت كبيرة بحيث لا يمكن اخذه الا

بحيلة لا يجوز ايضا وان كانت صغيرة بحيث يمكن اخذه بغير حيلة جاز لانه باع ما يملكه وهو مقدور التسليم ويثبت

للمشتري خيار الرؤية ولا تعتبر المرئية في الماء فان اجتمع في الحظيرة بنفسه من غير صنعه ولم يسد عليه المدخل لا يجوز

بيعه سواء امكن الاخذ بحيلة او غيرها ولم يجز ايضا بيع الطير في الهواء لانه غير مملوك له قبل الاخذ وبعده

غير مقدور التسليم هذا اذا كان الطير طيرا لا يرجع وان كان له وكر يطير منه في الهواء ثم يعود اليه جاز بيعه لانه

يمكن الاخذ من غير حيلة وعلى هذا لو باع صيدا قبل اخذه لا يجوز بيعه وبعده يجوز ان كان في بيته او مجوس ان كان

يمكن اخذه من غير حيلة وان لم يمكن الاخذ الا بحيلة لا يجوز لعدم القدرة على التسليم ولو اجتمع في ارضه صيد

فباعه من غير اخذه لا يجوز لانه لا يملكه وكذا لو باض فيها صيد او تكنس ظبي يكون لمن اخذه لعدم ملكه

اياه بخلاف ما اذا عسل فيه النحل حيث يملكه لان العسل قائم بارضه على وجه القرار كالنبات هذا اذا لم

يكن هيأ ارضه لذلك فان هيأها بان حفر بئرا للاصطياد او نصب شبكة فدخل فيها صيد او تعلق

به ملكه الا ترى انه لو وضع طشتا ليقع فيه المطر فوقع فيه ملكه وكذا لو بسط ذيله للنثار ليقع فيه شيء

من المنثور ملكه بالوقوع فيه ولم يجز ايضا بيع الحمل وهو ما كان في بطن ولا بيع النتاج وهو ما يحمل هذا الحمل لنهي النبي صلى الله عليه وسلم

قد يجوز وعن ابي حنيفة في الداء ما هو المرض في جوف من الطحال او الكبد او نحو ذلك وفيهما ايضا جار باع عبدا او جارية

وقال انا بريء من كل داء ولم يقل من كل عيب فانه لا يبرأ من العيوب لان الداء يدخل في العيوب واما

العيب فلا يدخل في الداء وفيها ايضا لو قال المشتري للجارية برئت اليك من كل عيب بعينها فاذا هي عوراء

لا يبرأ وكذا لو قال برئت اليك من كل عيب بيدها وهي مقطوعة اليد لان البراءة من عيب اليد والعين يكون

في حال قيام اليد والعين لا حال عدمهما والله اعلم وهذا باب في بيان احكام البيع الفاسد البيع

على اربعة اقسام صحيح وهو مشروع باصله ووصفه كبيع ثوب وعبد باحد النقدين ونحوهما

ويفيد الحكم بنفسه خالصا من الموانع وباطل وهو غير مشروع اصلا كبيع الخمر والخنزير والحر والميتة والدم وفاسد

وهو مشروع باصله دون وصفه كبيع ثوب بخمر والبيع بشرط لا يقتضيه العقد وهو يفيد الحكم اذا اتصل به القبض

والفاسد اعم من الباطل لان كل باطل فاسد ولا ينعكس وهذا لان الباطل مضمحل الاصل والوصف جميعا والفاسد

مضمحل الوصف دون الاصل كالجوهر اذا تغير واصفر يقال فسد والعنب وان لم يبق صالحا للشرب يقال بطل

موقوف وهو يفيد الحكم على سبيل التوقف وامتنع تمامه لاجل غيره وهو بيع ملك الغير ولم يجز بيع الميتة وبيع الدم

وبيع الخنزير وبيع الحر وبيع ام الولد وبيع المدبر المطلق خلافا للشافعي ومالك واحمد والمقيد يجوز بيعه اجماعا

وبيع المكاتب سواء رضي او لا وفي رواية ان رضي جاز وهو الاظهر وانما لم يجز بيع هذه الاشياء لعدم ركن البيع وهو

مبادلة المال بالمال وهذه البيوع كلها باطلة وجلد الميتة كالخمر فيما ذكر صاحب المحيط وجعل البزدوي كالميتة لانه

جزؤها وكذا البيع بالبول باطل لانه لا اعتبار بقوله وكذا البيع بالحر والصيد لانه الصيد البحر حرام عليه كالميتة

فيكون بيعه باطلا فلو هلكوا اي الحر وام الولد والمدبر والمكاتب عند المشتري لم يضمن شيئا لان العقد الباطل غير معتبر

صلى الله عليه والسلام عن بيع حبل الحبلة رواه مسلم واحمد وابو داود ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم
عن شراء ما في بطون الانعام حتى تضع وعن بيع ما في ضروعها الا بكيل وعن شراء العبد وهو آبق وعن شراء المغانم حتى
تقسم وعن شراء الصدقات حتى تقبض وعن ضربة الغائص رواه احمد والترمذي وابن ماجه ولم يجز ايضا بيع
اللبن في الضرع لما روينا ويجوز عند مالك اذا كان اياما معلومة او عرف قدر ما يحلب منها ولم يجز ايضا بيع اللؤلؤ في
الصدف لان فيه غررا وقد نهى عليه الصلوة والسلام عنه ولانه مجهول لا يعلم وجوده ولا قدره ولانه لا يمكن تسليمه
الا بضرر وهو كسر الصدف وعن ابي يوسف رح انه يجوز بيعه لان الصدف لا ينتفع به الا بالكسر فلا يعد ضررا قلنا هو مجهول
بخلاف ما اذا باع تراب الذهب المجهول في غلافها لكونها معلومة ولم يجز ايضا بيع
الصوف على ظهر الغنم لما روي انه عليه الصلوة والسلام نهى ان يباع ثمر حتى يطعم وصوف على ظهر غنم ولبن في ضرع
او سمن في لبن رواه الدارقطني وعن ابي يوسف رح انه يجوز بيعه لانه مقدور التسليم في الحال وبه قال مالك رح
وفي فتاوى الصغرى بيع الصوف على ظهر الغنم لا يجوز لانه ينمو من اسفله اما بيع قوائم الخلاف
فالقياس ان لا يجوز ولكن جاز للتعامل بين الناس فيه ينمو من اعلاه لا من اسفله فلا يتمكن الغرور
وبيع الكراث يجوز وان كان ينمو من اسفله للتعامل بين الناس وكان الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل
يقول البيع في قوائم الخلاف لا يجوز وان كان ينمو من اعلاه فموضع القطع مجهول ولم يجز ايضا
بيع الجذع في السقف وهي قطعة من النخل او غيره يوضع عليه الاخشاب لانه لا يمكن التسليم الا بضرر
يلحقه سواء ذكر موضع القطع او لم يذكر ولو قلعه البائع وسلمه عاد صحيحا ان كان قبل فسخ
المشتري البيع لزوال المانع بخلاف ما اذا باع جلد الحيوان وسلمه حيث لا يعود صحيحا لان الفساد فيه لعدم
المالية وبخلاف ما اذا باع بذرا في البطيخ او نحوه لا يجوز وان شقه وسلمه لان فساده لاحتمال العدم بخلاف
الحبوب في غلافها حيث يجوز بيعها وان كانت مستورة لان وجودها معلوم ولهذا يسمى به فيقال
هذا قلا وهذه حنطة ولا يقال للبطيخ هذا بذر وفي فتاوى الولوالجي رجل باع النواة في التمر فالبيع فاسد لانه
لا يمكنه تسليمها الا بضرر واما اذا باع حب القطن فالبيع جائز وكذا اختيار الفقيه ابو الليث لانه لا ضرر

في نزعه

في نزعه ولم يجز ايضا بيع ذراع من الثوب لان التبعيض يضره ولو قطعه وسلمه جاز وهذا في ثوب يضره القطع
كالمهيأ للبس واما اذا كان لا يضره القطع جاز بيع ذراع منه كالقفيز من الصبرة ولم يجز ايضا بيع ضربة القانص
بالقاف والنون وهو ما يخرج من الصيد بضرب الشبكة وهو من القنص وروي في التهذيب
الا انه نهى عن ضربة القانص لان فيه غررا ولم يجز ايضا بيع غوص الصائد لما يخرج من الماء بغوصه في البحر
للجهالة ولما روينا ولم يجز ايضا بيع المزابنة وهو بيع التمر على رؤوس النخل بتمر مجذوذ مثل كيله خرصا لحديث
انس رض نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن المحاقلة والمخاضرة والملامسة والمنابذة والمزابنة رواه البخاري والمحاقلة
بيع الحنطة في سنبلها بحنطة مثل كيلها خرصا والمخاضرة بيع الثمار قبل ان يبدو صلاحها وكذا بيع العنب بالعنب خرصا لا يجوز
وقال الشافعي رح يجوز المزابنة فيما دون خمسة اوسق لما روي انه عليه الصلوة والسلام نهى عن المزابنة اي بيع
التمر بالتمر الا اصحاب العرايا فانه قد اذن لهم رواه البخاري والترمذي وزاد في بيع العنب بالزبيب وعن
كل ثمر بخرصه وبه قال احمد رح وللشافعي قولان في الخمسة وفي الاول يبطل قولا واحدا ولنا ما روينا ومعنى العرايا فيما روى
العطية دون البيع ان يهب الرجل ثمرة نخلة من بستانه ثم يشق عليه دخول المعرى له في بستانه كل ساعة
ولا يرضى ان يخلف الوعد فيعطيه مكانه تمرا مجذوذا بالخرص بدله وهو جائز عندنا ويسمى ذلك بيعا مجازا
لانه في صورة عوض ولما كانت تتفق في الواقعة خمسة اوسق او دونه فظن الراوي ان الرخصة مقصودة
عليه فنقل كما وقع عنده وسكت عن السبب فجهل الراوي ظن البيع ولم يجز ايضا بيع الملامسة لما روينا
من بيوع الجاهلية كان الرجلان يتساومان سلعة فاذا لمسها المشتري او نبذها اليه البائع او وضع المشتري
عليها حصاة لزم البيع فالاول بيع الملامسة والثاني بيع المنابذة والثالث بيع القاء الحجر وقد نهى عنها كلها
وفي المنتقى عن ابي حنيفة رح هي ان يقول بعتك هذا المتاع بكذا فاذا لمستك وجب البيع او يقول المشتري كذلك
ولم يجز ايضا بيع القاء الحجر كما ذكرنا في المنتقى القاء الحجر ان يقول للمشتري او البائع اذا القيت الحجر وجب البيع ولم
يجز ايضا بيع ثوب من ثوبين لجهالة المبيع هذا اذا لم يشترط فيه خيار التعيين وان اشترط فيه بان اشترى

احدهما على ان يأخذ بمهما اجاز علماؤنا ولم يجز الشافعي بيع المراعي وهي جمع مرعى الدواب والمراد ببيع
كلاء الذي فيها دون رقبة الارض لان بيع الارض جائز واجارتها جائزة اذا كان مالكا لها ولا يجوز
اجارتها اي اجارة المراعي ايضا واما لم يجز البيع والاجارة فيها لان الكلاء ليس بمملوك له اذ لا يملكه بالنبات
في ارضه ما لم يحرزه لقوله عليه الصلوة والسلام المسلمون شركاء في ثلاث في الماء والكلاء والنار رواه احمد
والبوداود وابن ماجة وغيرهم وهو محمول على ما اذا لم يحرزه والحيلة فيه ان يستأجر الارض
للطالب او لمنفعة اخرى بقدر ما يريد صاحبه من الثمن او الاجرة فيحصل غرضهما به هذا اذا نبت الحشيش
بنفسه وان انبته صاحب الارض بان يسقيها او خندق حولها او هيأها للانبات ملكه وجاز بيعه ويدخل في الكلاء
جميع النوع ما يرعاه المواشي رطبا كان او يابسا بخلاف الاشجار لان الكلاء اسم لما لا ساق له والاشجار لها ساق
فلا يدخل فيه حتى جاز بيعها اذا نبت في ارضه لانه يملكها بالنبات فيها والكمأت كالكلاء وفي القاينة [illegible]
لا يجوز اجارة الفصيل للرعي والمراعي كما لا يجوز ان يستأجر بقرة ليشرب لبنها وفي فتاوى الولوالجي جاز بيع
الفصيل وهو فصيل فهذا على ثلاثة اوجه ان باعه على ان يقطعه المشتري او يرسل دابته فيه فتأكل جاز لانه شرط
يقتضيه العقد وان باعه على ان يتركه لا يجوز لانه شرط لا يقتضيه العقد وكذا لو اشترى رطبة على هذه الوجوه
الثلاثة ولم يجز ايضا بيع النحل دبور دود العسل عندهما وعند محمد رح ان كان محرزا لانه معتاد فيجوز للحاجة وبه
قالت الثلاثة وبه يفتى وقال صاحب المجمع يجوز بيع النحل مع الكوارة عندهما وعند محمد يجوز مطلقا وقال
الكرخي في مختصره لا يجوز بيع النحل عند ابي حنيفة وابو يوسف ان كان في كوارتها عسل فاشترى الكوارات بما فيها
جاز وبيع دود القز وبيضه اي يجوز بيعهما عند محمد والثلاثة وعند ابي حنيفة لا يجوز بيعهما وابو يوسف مع
ابي حنيفة في الدود ومع محمد في بيضه وقيل [illegible] مع محمد والفتوى على قول محمد فلذا كان علمه الشيخ بالجواز وقال الكرخي في
مختصره جاز بيع النحل اذا كان مجموعا وكذلك دود القز يجوز بيعه والسلم فيه الا اذا كان في وقته [illegible]
جاز في وقته وكان محمد يضمن من قتله ودود القز وروي عن ابي حنيفة انه لا يضمن من قتله وقال الكرخي [illegible]

البيع

١٨

البيع هوام الارض لا يجوز كالحيات والعقارب والوزغ والخنافس والقنافذ والجعل والضب وهوام الارض
كلها وقال لا يجوز بيع الهجيج وبيع شيء في البحر من الضفادع والسرطان والسلاحف وغير ذلك الا السمك وفي المجتبى
قال في شرح الحضر اذا كانت الدراهم من واحد وورق السلوت منه والعلو من اخر على ان يكون القنب بينهما نصفين
او اقل او اكثر لا يجوز وكذلك لو كان العلو منهما لا يجوز وانما يجوز اذا كان البيض منهما والعلو منهما وهو بينهما
نصفين واما اذا كان البذر بينهما على المناصفة ثلثه والثلثان لا يجوز وفي فتاوى قاضي خان اعطت بذر
القنب يعني بذر الفليق بالنصف امرأة فقامت عليه حتى ادرك فالفليق لصاحبة البذر لانه حدث من
بذرها ولها قيمة الاوراق واجرة مثلها وعلى هذا اذا دفع البقرة الى انسان بالعلف ليكون الحادث بينهما بالنصف
فالحادث كله لصاحب البقرة وله على صاحب البقرة ثمن العلف واجرة المثل وكذلك ان دفع الدجاجة لتكون
البيضة بالنصف والآبق بالرفع عطف على ما قبله دون العتق اي ولم يجز ايضا بيع العبد الآبق لما روينا ولانه عبد
المسائل الحاجة لوجود القدرة على التسليم الا ان يبيعه اي الآبق ممن يزعم انه اي الآبق عنده يعني اذا
قال المشتري الآبق عندي لانه تمكن في الآبق المطلق وهو ان يكون الآبق عند المتعاقدين وهذا ليس بآبق
في حق المشتري اذ هو في يده فلا يتناوله النص المطلق ثم لا يصير قابضا بمجرد العقد اذا كان في يده حكما اذا كان
اشهد عند الاخذ انه يأخذه ليرده على صاحبه لانه امانة عنده وقبض الامانة لا ينوب عن قبض المبيع
لان قبضه مضمون على المشتري ولو لم يشهد عند الاخذ يصير قابضا بمجرد العقد خلافا لابي يوسف فيما اذا
كان لم يأخذه لنفسه ليرده على صاحبه ولو باعه ثم قال هو عند فلان لم يجز لانه آبق عندهما ولو باعه
ثم عاد قبل الفسخ لم يصح لوقوعه باطلا بخلاف ما اذا باعه ثم ادى قبل التسليم ثم عاد وسلمه حيث يجوز
وعن ابي حنيفة يعود صحيحا ولو اعتقه ينفذ عتقه لعدم اشتراط القبض فيه ولو علم حياته ثم وقت العتق
اجزاءه عن الكفارة ولو وهبه من ابن الصغير اليتيم في حجره جاز بخلاف ما اذا باعه منه لان ما يوهب لليتيم
يكون في الهبة دون البيع ولم يجز ايضا بيع لبن المرأة اذا كان في وعاء مطلقا سواء كان من حرة
او امة وقال الشافعي يجوز لانه مشروب طاهر قلنا انه جزء الادمي مكرم وفي البيع اهانة له فلا يجوز

وعن ابي يوسف انه يجوز بيع لبن الامة بتعالدها وقال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير سمعت
ابا جعفر يقول سمعت الفقيه ابا القاسم احمد بن حمد قال نصير بن يحيى سمعت محمد بن الحسن بن يعقوب
يقول سمعت محمد بن الحسن يقول جواز اجارة الظئر دليل على فساد بيع لبنها لانه لما جازت
الاجارة ثبت ان سبيله سبيل المنافع وليس سبيله سبيل الاموال لانه لو كان مالا لم يجز اجارتها الا ترى
ان رجلا لو استاجر بقرة على ان يشرب لبنها لم يجز الاجارة فلما جاز اجارة الظئر ثبت ان لبنها ليس بمال
وذكر في اجارة العيون لو ان رجلا استاجر شاة لترضع جديا او صبيا فانه لا يجوز لان اللبن له قيمة ولم يجز بيع
بيع شعر الخنزير لانه نجس العين فلا يجوز بيعه اهانة له كالخمر وينتفع به اي بشعر الخنزير للخرز
للاساكفة لان خرز النعال والاخفاف لا يتاتى الا به فكان فيه ضرورة وعن ابي يوسف انه يكره لانه يتاتي
بغيره ثم لا حاجة الى شراه لانه يوجد مباح الاصل وقال الفقيه ابو الليث ان كانت الاساكفة لا يجدون
شعر الخنزير الا بالشراء ينبغي ان يجوز لهم الشراء للضرورة واما البيع فيكره لانه لا حاجة اليه للبائع
ولا باس للاساكفة ان يصلوا مع شعر الخنزير وان كان اكثر من قدر الدرهم ولو وقع في الماء القليل
افسده عند ابي يوسف خلافا لمحمد ولم يجز بيع شعر الانسان ولا الانتفاع به لانه جزء الادمي مكرم
وعن محمد جواز الانتفاع به ولم يجز بيع جلد الميتة قبل الدبغ لما روي انه عليه الصلاة والسلام
نهى عن الانتفاع بجلد الميتة وعصبها سواه وهي الوداد وودج وغيره وبيعه اي بعد الدبغ يباع لانه
طهر بالدبغ بدبغه خلافا لمالك واحمد وينتفع به اي بجلد الميتة بعد الدبغ خلافا لمالك وعنه يجوز
استعماله في الجامد دون المائع كعظم الميتة اي كما يجوز بيع عظم الميتة وعصبها وصوفها وقرنها
ووبرها ويجوز الانتفاع بها لان الحيات والممات لا تحلها وعند الشافعي لا يجوز بيعها ولا الانتفاع
بها لانها نجسة من اجزاء الميتة وبه قال احمد في رواية وعند مالك عظم الميتة نجس دون شعرها وكذلك
يجوز عندنا بيع جلد الكلب مدبوغا خلافا للشافعي واحمد ويجوز بيع عظم الفيل عندهما خلافا لمحمد فانه
نجس العين عنده وعندهما كالسباع وقال الكرخي في مختصره واما الفيل فاجمعوا على جواز بيعه ولم يذكر

الخلاف

خلاف وقال البخاري في جامعه وقال ابن سيرين والبراهيم لا باس بتجارة العاج وفي العيون روى
ابن رستم عن محمد في امراة صلت وفي عنقها قلادة فيها سن كلب او الاسد او الثعلب
فصلاتها تامة لانه لا يقع عليها الذكوة ولم يجز بيع علو سقط لانه لا حق له الا في الهواء وهو
ليس بمال ومحل البيع المال وانما يصح بيعه قبل الانهدام باعتبار البناء القائم ويبقى بعد سقوطه بخلاف
الشرب حيث يصح بيعه تبعا باتفاق الروايات او مقصودا في رواية وهو مال ولهذا يضمن بالاتلاف
حتى لو سقى به رجل ارضه يضمن قيمته وان سقط العلو بعد البيع قبل القبض بطل البيع كهلاك المبيع قبل القبض
ولا يجوز بيع المسيل وهبته ويجوز بيع الطريق وهبته ولم يجز البيع في بيع امة تبين انه عبد وكذا
عكسه صورته اشترى او باع شخص على انها امة فتبين انه عبد او على انه عبد فتبين انه جارية
لم يجز البيع استحسانا والقياس ان يجوز وهو قول زفر لانه اختلاف في الوصف لان الذكورة والا
نوثة وصف في الحيوان وهو يوجب الخيار لا الفساد كما في البهائم لانه اذا اشترى كبشا مثلا فاذا
هو نعجة او بالعكس لا يفسد البيع وانما يثبت الخيار لفوات الوصف المرغوب فيه ووجه الاستحسان ان
الذكورة والانوثة من بني ادم جنسان مختلفان لتفاوت الفاحش في المقاصد فلا يصح البيع
بخلاف البهائم وذكر الكرخي في مختصره ولو باع فصا على انه ياقوت فاذا هو زجاج او باع ثوبا على
انه خز فاذا هو مرعزى فالبيع باطل ولم يجز شراء ما باع باقل اي باقل من الثمن الاول قبل
نقده اي قبل ان يقبض البائع الثمن وقال الشافعي يجوز كما لو اشترى بثوب قيمته اقل مما باعه ولنا انهما
عيان مالية مقدرة بثمن معين بعشرة مثلا فاذا اشترى باقل منه مع بقاء هذا النقد يتعقد اشترى ما لا
مقدورا بعشرة بتسعة فيكون الربوا وان اشترى بمثل الثمن الاول او بزيادة يجوز اجماعا وكذا
لو اشترى بالاقل بعد النقد الثمن يجوز اجماعا ولو اشتراه من لا يجوز شهادته له كولده ووالده
وعبده ومكاتبه فهو بمنزلة الشراء البائع بنفسه وقال ابو يوسف ومحمد يجوز من غير العبد والمكاتب
ولو اشترى ما باع لبائع وكيله لم يجز ايضا لانه لما باع باذنه صار كبيعه بنفسه في الشراء بالاقل

وكذا لو اشترى من وارث مشتريه باقل مما اشترى به المورث لم يجز لقيام الوارث مقام المورث
بخلاف ما لو اشترى وارث البائع باقل مما باع به مورثه فانه يجوز وعند ابي يوسف رح انه لا يجوز
غير شرط ان يكون الشراء من مشتريه او من وارثه لانه لو باعه المشتري او وهبه لرجل او اوصى لرجل
ثم اشتراه البائع الاول من ذلك الرجل يجوز والشرط ايضا ان يكون الثمن الثاني من جنس الاول فان
اشتراه بجنس آخر غير الثمن الاول يجوز وان كان اقل والدنانير جنس الدراهم هنا حتى لو كان
العقد الاول بالدراهم فاشترى بالدنانير قيمتها اقل من الثمن الاول لم يجز استحسانا وجاز قياسا وهو قول
زفر رح وفي الغاية يجوز بمثل او به بالاقل اذا تعيب عند المشتري لان ما نقص من الثمن يكون بازاء
ما فات من المبيع اي بسبب التعيب وصح البيع فيما ضم اليه اي الى المشتري بيع الفاسد بان اشترى مثلا
جارية بالف ثم باعها واخرى معها بالف من البائع قبل النقد الثمن جاز البيع في التي لم يشترها من البائع
ويفسد في الاخرى لانه لا بد ان يجعل بعض الثمن بمقابلة التي لم يشترها منه فيكون مشتريا للاخرى
باقل مما باع وهو فاسد فلا يشيع الفساد لانه ضعيف فيها لكونه مجتهدا فيه حتى لو قضى القاضي
بجوازه صح وزيت بالجر عطف على قوله ما لا يجوز من البيوع اي لا يجوز بيع الزيت على ان يزنه بظرفه
ويطرح عنه مكان كل ظرف خمسين رطلا لانه شرط لا يقتضيه العقد وصح البيع لو شرط المشتري ان يطرح
عنه اي ينقص عن الزيت بوزن ظرف لان هذا يقتضيه العقد لان مقتضاه ان يخرج عنه وزن الظرف
وان اختلفا اي المتبايعين في وزن الزق بان اشترى سمنا مثلا في زق فرد المشتري الزق وهو عشرة ارطال
مثلا فقال البائع الزق غير هذا وهو كان خمسة ارطال فالقول للمشتري لانه ينكر الزيادة ولا يتحالف
لان في الاصل القول قول المشتري مع يمينه وعلى البائع البينة ولو امر مسلم ذميا بشراء خمر
او بيعها اي امره ببيع خمر صح هذا الامر عند ابي حنيفة رح وقالا لا يجوز لان الوكيل يستفيد الولاية من
الموكل والموكل ليس له هذا التصرف فكذا وكيله كمسلم وكل مجوسيا بان يزوجه مجوسية حيث لا يجوز
اجماعا وله ان الوكيل اهل لنفس التصرف والموكل يحكم الشرع لانه يملك الخمر والخنزير بالارث بان كان للمسلم ذمي

فاسلم

فاسلم فمات قبل ان ليتسبب الخنزير وتخلل الخمر ورثه ورثته المسلمون وكذا لو تخمر عصيره ويبقى على ملكه بخلاف
التوكيل المسلم المجوسي لانه سفير ومعبر عنه فيكون مضافا الى الموكل ثم يتصدق بثمن الخمر ان باعها الوكيل
له تمكن الخبث فيه وفي الوكيل بشراء الخمر يملكها حكما فيخللها فان كان خنزيرا يسيبه وعلى هذا الخلاف التوكيل
ببيع الخنزير وشرائه والمحرم الحلال ببيع صيده وامته بالجر عطف على ما لا يجوز من البيوع فيما مضى اي لا يجوز
بيع امته على ان يعتق المشتري لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع وشرط رواه ابو حنيفة رح عن عمرو بن
شعيب عن ابيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم وقال الشافعي يجوز البيع بشرط الاعتاق وهو رواية الحسن
عن ابي حنيفة رح وهو قول مالك واحمد رح لان البيع يقتضي ملك الاعتاق قلنا لا نسلم بل يقتضي الاطلاق اي تصرفا
كان لا تصرفا معينا ولو اعتقه المشتري جاز استحسانا عند ابي حنيفة رح ويجب عليه الثمن وقالا يجب عليه القيمة وهو
القياس او على ان يدبره المشتري او على ان يكاتبه او على ان يستولدها الامة لما ذكرنا وعند الثلاثة رح يصح
في الكل الا في قول الشافعي واحمد رح في رواية او على ان يبيع امته الا حملها فاتت لكنه يفسد البيع لان ما لا يصح
افراده بالعقد لا يصح استثناؤه منه والحمل لا يجوز افراده بالبيع فكذا استثناؤه ثم استثناء الحمل في العقود
على ثلاث مراتب الاول يفسد فيه العقد والاستثناء كالبيع والاجارة والكتابة والرهن والثاني العقد فيه جائز
والاستثناء باطل كالهبة والصدقة والنكاح والخلع والصلح عن دم العمد فلا يبطل العقد ويبطل الاستثناء
ويكون الحمل تابعا للام في هذه العقود ويصير هو حيث صارت هي والثالث يجوز فيه العقد والاستثناء و
هو الوصية حتى لو اوصى بجارية لانسان الا حملها صح وكذا لو اوصى بحملها لاخر صح لان الوصية اخت الميراث
والميراث يجري فيه وكذا لو قبضه او باع العبد مثلا على ان يقرض المشتري البائع درهما او باع ثيابا على ان
على ان تبقى درهم البائع شهرا او باع دارا على ان يسكن البائع فيها شهرا مثلا او باع على ان يقرض المشتري البائع
درهما او باع شيئا على ان يهدي له هدية او باع على ان يسلم البائع المبيع الى كذا الى شهر او شهرين مثلا لان
هذه الشروط كلها لا يقتضيها العقد وفيه منفعة لاحدهما فيفسد ولم يجز البيع ثوب على ان يقطعه البائع
ويخيطه قميصا كما ذكرنا وصح بيع نعل وادي به الصرم وهو تشبيه النبي باسم ما يؤول اليه على ان يحذوه

الاشارة الى قوله لان هذه الشروط كلها لا يقتضيها العقد

البائع مشتق من الحذو وهو القطع بالنعل اذا قدر كل واحد منهما على صاحبها وان يشترك البائع من الشريك

وهو وضع الشراك على النعل وهو الذي على ظهر القدم وقال زفر لا يجوز بيع النعل لانه فيه شرطا لا يقتضيه العقد

وجه الاستحسان التعامل الناس به وفي مثله الناس يترك القياس بغير نكير ولهذا جاز الاستصناع واستيجار الصباغ

والحمام وان كان اجارة على استهلاك الاعيان لا يصح البيع الى النيروز والمهرجان وهما معربان وفي الاصل نو

روز ومهركان والاول اليوم الخامس من فروردين الربيع والثاني يوم في طرف الخريف قالوا في الزيج كوشيار النيروز اول يوم

فيروزدين ماه والمهرجان وهو اليوم السادس عشر من مهرماه وقال ابو الرجاء في تقريبه هو ذلك اليوم طلوع الشمس

فيه يلون بالضحاك وحكي عن ابي حفص الكبير قال لو ان رجلا عبد الله خمسين سنة ثم جاء يوم النيروز فاهدى

الى بعض المشركين بيضة يريد به تعظيم ذلك اليوم فقد كفر بالله وحبط عمل خمسين سنة كذا في الغاية و

وصوم النصارى وفطر اليهود اذا لم يعرف المتعاقدان ذلك لان هذه الاجال مجهولة فتفضي الى المنازعة حتى لو

اذا علم المتعاقدان ذلك جاز وقيل اذا جاء الى فطر النصارى بعدما شرعوا في صومهم جاز وهو قول صحيح وهو

مذهب عندنا لان مدة صومهم بالايام وهي معلومة وذلك خمسون يوما فلا جهالة وله لا يصح البيع الى قدوم

الحاج والحصاد بفتح الحاء وكسرها وهو قطع الزرع وقد بهما قوله تعالى وآتوا حقه يوم حصاده والدياسة

وهو دوس الزرع في البيدر بوطي الدواب والقطاف وهو قطع العنب من الكرم وكذا لا يجوز الى الجزاز

وهو جز الصوف والجذاذ بالجيم والذال المعجمة وهو قطع الثمار وبالدال المهملة في النخل ولو كفل

الى هذه الاوقات اي المذكورة صح الكفالة لان هذه الجهالة يسيرة فيتحمل في الكفالة لكونها تبرعا بخلاف

البيع لانه مبادلة المال بالمال فيكون بناؤه على المماكسة والمضايقة بخلاف ما اذا كانت جهالة فاحشة كالكفالة

لانها متفاحشة

الى هبوب الريح ونحوه فانه لا يصح فان اسقط الاجل المضروب الى هذه الاوقات قبل حلوله بان اسقط

قبل ان يأخذ الناس في الحصاد والدياسة وقبل قدوم الحاج صح البيع وقال زفر لا يصح لانه وقع فاسدا فلا يرجع

صحيحا وبه قالت الثلاثة ولنا ان سبب الفساد قد ارتفع بالاسقاط فعاد جائزا وانما قال اسقط

لانه لو قال في الفظ القدوري فان تراضيا على اسقاط لتوهم ان التراضي شرط وليس كذلك فان من

المشتري اذا اسقط قبل ذلك جاز ولو باع مطلقا ثم اجل الثمن الى هذه الاوقات جاز لانه تاجيل الدين

والجهالة في التاجيل الدين متحملة لخلو العقد عن الفساد بخلاف ما اذا كانت في العقد لان الجهالة معا

رته لم فيفسد وفي الخلاصة ولو باع الى هبوب الريح او الى امطار السماء لم يصح وان ابطل الاجل لم

ينقلب جائزا ومن جمع بين حر وعبد في البيع او جمع فيه بين شاة ذكية وميتة يبطل البيع فيهما

اي في الحر والعبد او في شاة ذكية والميتة ان فصل لان الصفقة متعددة لتفصيل الثمن فلا

يسري الفساد من احدهما الى الاخرى وبه قال الشافعي في قول واحمد في رواية وله

ان العقد عليهما صفقة واحدة بدليل انه لا يملك القبول في احدهما دون الاخر فيبطل العقد في الجميع كما

اذا اطلق الثمن لانه جعل قبول العقد فيما لا يصح فيه العقد شرطا لصحة العقد فيما يصح فيه العقد فكان

شرطا فاسدا والبيع يبطل بشرط الفاسد وان جمع في البيع بين عبد ومدبر او جمع بين عبد وعبد

غيره او جمع بين ملكه ووقف صح البيع في الكل اي في العبد فيما جمع بين عبده ومدبره وفي الفن في عبده

في الملك فيما جمع بين ملكه ووقف وقال زفر لا يصح في الكل كما لو باع حرا وعبدا في الصفقة واحدة ولنا

انه باعهما بحسب معلوم فان العقد عليهما جملة واحدة فينفذ في القن والملك بحصته والتوقف

في المدبر على قضاء القاضي وفي عبد الغير على اجازة المولاه وامافي الملك والوقف فعن روايتان في رواية

يفسد في الملك لان البيع لا ينعقد على الوقف فصار كما لو جمع بين حر وعبد ذكره الفقيه ابو الليث

في النوازل والاصح انه يجوز في الملك لان الوقف مال ولهذا ينتفع به انتفاع الاموال غير انه لا يباع

لاجل حق تعلق به وذلك لا يوجب فساد العقد فيما ضم اليه كالمدبر ونحوه بخلاف المسجد حيث يبطل

العقد فيما ضم اليه لانه ليس بمال فصار كالحر ولو باع قرية ولم يستثن المساجد والمقابر لم يصح لما ذكرنا

وكذا على هذا الخلاف فيما جمع بين عبد ومكاتبه او بين عبده وبين ام الولد لان القاضي اذا قضى

بجواز البيع ام الولد ينفذ وفي المكاتب ينفذ برضاه في الاصح وفي الغاية اذا قضى القاضي بجواز

بيع ام الولد فهل ينفذ ام لا وهذه المسئلة كانت مختلفا فيها في صدر الاول وكان عمر لا يجيز

بيعها وكان علي يجيز بيعها ثم اجمع التابعون على عدم جواز بيعها فاذا قضي القاضي بعد ذلك
بجواز بيعها لم ينفذ قضاؤه لكن في موضع الخلاف فكذلك ههنا على ان الاجماع المتأخر هل يرفع خلاف السا
بق ام لا فعند بعضهم لا يرفع الخلاف السابق ولا ينعقد هذا الاجماع وعندنا ينعقد هذا الاجماع ويرتفع
خلاف السابق وقد استدل صاحب التقويم على هذا الاجماع بقوله وقد روي عن محمد بن الحسن
رحمهم الله جميعا ان القاضي اذا قضى بجواز بيع ام الولد لم ينفذ وفي فصول الاستروشني وفي
قضاء القاضي بجواز بيع ام الولد روايتان اظهرهما انه لا ينفذ قضاؤه وفي الجامع انه يتوقف على
امضاء قاض آخر ان امضى ذلك القاضي نفذ وان ابطل بطل هذا اوجه الاقاويل هذا فصل في بيان
احكام تصرفات البائع والمشتري في الثمن والمبيع وفيما يملك من البيوع وما لا يملك ولو قبض المشتري
المبيع في البيع الفاسد كالبيع بالخمر والخنزير او بشرط لا يقتضيه العقد واحترز به عن البيع الباطل
فانه لا يفيد الملك اصلا ولو اتصل القبض وقيد بقوله بامر البائع اي باذنه لانه اذا قبضه بغير اذنه
لا يفيد الملك ولا بد له من الاذن صريحا بعد الافتراق وقبله في المجلس يكتفي بدلالة والواو في قوله وكل
من العوضين اي من عوضي البيع وهما الثمن والمبيع مال للحال اي والحال ان كل واحد من العوضين
مال او لو كان احد العوضين غير مال كالحر والميتة والدم يكون البيع باطلا لا يفيد الملك وان اتصل به
القبض ويكون المبيع امانة حتى لو هلك لا ضمان على القابض وعند الثلاثة يضمن وهو رواية عن
اصحابنا ملك المشتري المبيع بقيمته يوم القبض لانه دخل به في ضمانه وعند محمد يعتبر قيمته يوم التلف
لانه به يتقرر عليه اذا كان المبيع من ذوات القيم وان كان من ذوات الامثال ملكه بمثله اذ هو العدل
لكونه مثلا صورة ومعنى وهذا على قول مشايخ بلخ وقال مشايخ العراق لا يملك العين وانما يملك
فيها التصرف خاصة بحكم تسليط البائع عليه وقال الشافعي لا يملك بالفاسد العين وكذا التصرف
وان قبضه لانه محظور ولنا ان الركن البيع صدر من اهله مضافا الى محله فوجب القول بانعقاده
ولكنه فسد باعتبار وصفه فاذا زال هذا الوصف ينعقد اصلا ووصفا ولكل واحد منهما اي من المتبايعين

بعين

بعين [illegible] في البيع الفاسد فسخه اي فسخ البيع قبل القبض بعلم صاحبه لان البيع الفاسد
لا يفيد الملك قبل القبض فكان بمنزلة البيع الذي فيه الخيار فكان لكل منهما سبيل من الفسخ من
غير رضى الآخر لكن الفسخ يتوقف على علمه لانه في الزام الفسخ له فلا يلزمه بدون علمه واما بعد القبض
فان كان الفساد في صلب العقد بان كان راجعا الى احد البدلين كالبيع بالخمر والخنزير فكذلك ينفرد
احدهما بالفسخ لقوة الفساد وان كان بشرط زائد بان باع الى اجل مجهول او نحوه مما فيه منفعة لاحدهما
يكون لمن له منفعة الشرط الفسخ دون الآخر عند محمد وعندهما لكل منهما فسخه فيفسخه بعلم
صاحبه الآخر وعند ابي يوسف لا يشترط علم صاحبه وقال الشافعي رحمه الله معنى قوله لكل منهما فسخه
اي على كل منهما لانه رفع الفساد واجب عليهما واللام تكون بمعنى على قال الله تعالى وان اسأتم فلها
اي فعليها قلت لا يحتاج الى هذا التكلف وانما اللام على اصله لانه بين ان لكل واحد منهما سبيل من
الفسخ لان كل واحد منهما ينفرد به دون علم الآخر وان لم يكن برضاه الا ان يبيع المشتري الذي اشترا
بالبيع الفاسد او يهب بان كان عبدا فوهبه شخصا او يحرره بان كان عبدا فاعتقه او يبني المشتري
بان كان عقارا فبنى فيه فهذه التصرفات تمنع الفسخ لان المشتري ملك المبيع بالقبض فينفذ فيه تصرفاته كلها
وينقطع به حق البائع في الاسترداد سواء كان تصرفا يقبل الفسخ او لا الا الاجارة والنكاح فانهما
لا يقطعان حق البائع في الاسترداد لان الاجارة عقد ضعيف يفسخ بالاعذار والنكاح لا يمنع الفسخ
فيفسخ ويرد على البائع والنكاح على حاله وما عداهما من التصرفات يقطع حق الاسترداد نظير البيع
الكتابة والرهن لانهما لازمان الا انه اذا عجز المكاتب او فك الرهن يعود حق الاسترداد وكذا لو رجع
في الهبة عاد حق الاسترداد سواء كان بقضاء او بغير قضاء وعلى اصل الثلاثة لا يقطع حق الاسترداد
بل يسترد البائع بهذه التصرفات وفي البناء خلاف ابي يوسف ومحمد فعندهما لا يقطع حق الاسترداد بل يسترد البناء
وينقض ما بناه المشتري لان حقه في الاسترداد آكد من حق الشفيع وحقه لا يبطل مع ضعفه فهذا اولى ولابي حنيفة
ان حق الاسترداد في البيع الفاسد يبطل بحق الشفيع والبناء حق المشتري وحق العبد مقدم لحاجته والمشتري

يعني بتسليط البائع فلا يكون له نقضه وعلى هذا الخلاف الفسخ وله اي للمشتري ان يمنع المبيع عن البائع
اذا انفسخ بعد قبض العوض حتى ياخذ الثمن منه اي من البائع لان المبيع مقابل به فيصير محبوسا به كالرهن
وان مات البائع فالمشتري احق به حتى يستوفي الثمن لانه تقدم عليه حال حيوته فكذا تقدم على تجهيزه بعد
وفاته وعلى هذا ارباب الديون والورثة وعلى هذا الاستيجار اجارة فاسدة والشراء الجايز والرهن الفاسد
وقرض فاسد واخذ بعد هذا له الرهن الحبس ما استاجر حتى يقبض ما نقد اعتبارا بالعقد الجايز
اذا انفسخا فان مات المؤجل او الراهن او المستاجر او المستقرض فهو احق بما في يده من المقبوض من
سائر الغرماء وطاب للبائع ما اي الذي ربح في البيع الفاسد ولا يطيب للمشتري ما ربح بان كان المبيع من
الاشياء اللتي يتعين بالتعيين والثمن ما لا يتعين كالدراهم والدنانير وربح كل منهما يطيب للبائع ما ربح
من الثمن ولم يطيب للمشتري ما ربح في المبيع لان ما لا يتعين مثله يجب في ذمته فلا يتمكن الخبث فيه
بخلاف ما يتعين لان العقد يتعلق به فيتمكن الخبث فيه فيجب التصدق به هذا في الخبث الذي يكون لفساد الملك
وان كان الخبث لعدم الملك كالمغصوب والامانات اذا خان فيها المؤتمن فانه يشتمل ما يتعين وما لا يتعين
عند ابي حنيفة ومحمد وهل يتعين رد المقبوض من الثمن بعينه في البيع الفاسد ام لا قيل يتعين لانه قبض
مضمون بالمثل فصار كالمغصوب وقيل لا يتعين لانه ملكه بالقبض والاول اصح وقيل على هذا لا يطيب له ما ربح في الثمن
عندهما كما في المغصوب ولو ادعى شخص على شخص الفا اي الف دراهم فقضاها المدعى عليه اياه اي المدعي ثم تصادقا
المدعي والمدعى عليه انه اي المدعى عليه لا شيء عليه من تلك الدراهم اللتي ادعى بها عليه طاب له اي المدعي الذي
قبض الدراهم وربح فيها ربحه لان الخبث هنا لفساد الملك لانه ملكه بدلا بالتصادق ثم استحق به انه لا شيء
عليه وكره النجش بفتحتين ويروى بسكون الجيم وهو ان يساوم السلعة بازيد من ثمنها وهو لا يريد شراءها
بل ليراه غيره فيقع فيه لما روى ابو هريرة انه عليه الصلوة والسلام نهى عن بيع حاضر للبادي وان يتناجشوا
رواه البخاري ومسلم واحمد والتناجش ان يكون من اثنين وكره السوم على سوم اخيه وهو ان يرضى
المتعاقدان بالبيع ويستقر الثمن بينهما ولم يبق الا العقد فيزيد عليه ويبطل بيعه لقوله عليه الصلوة والسلام

الثمن الذي رضي العاقدان

لا يخطب

لا يخطب الرجل على خطبة اخيه ولا يسوم على سوم غيره رواه البخاري ومسلم واحمد وانما يكره اذا جنح قلب البائع اليه
بالثمن الذي سماه المشتري واما اذا لم يجنح قلبه ولم يسمه فلا باس لغيره ان يشتريه بازيد منه لان هذا بيع
من يزيد وقد قال انس انه صلى الله عليه وسلم باع قدحا وحلسا فيمن يزيد رواه احمد والترمذي ولانه بيع الفقراء
والحاجة ماسة اليه وكذلك يكره النجش فيما اذا كان الراغب في سلعة يطلبها بمثل ثمنها واما اذا طلبها بدون
ثمنها فلا باس ان يزيد الى ان تبلغ قيمتها وكذا النهي عن الخطبة محمول على العقد الا نفاق والنرفع وكره تلقي الجلب بفتح
اللام يعني المجلوب لقول ابن مسعود انه عليه الصلوة والسلام نهى تلقي الجلب رواه البخاري ومسلم وصورته ان
يخرج رجل واحد من اهل المصر يتلقى الميرة الجلب فيشتري منهم ثم يبيعه بما شاء من الثمن وهذا اذا اضر باهل المصر بان كانوا
في قحط وان كان لا يضرهم فلا باس الا اذا لبس السعر على الواردين بسعر المصر وقال بعضهم صورته ان يتلقيهم
رجل من اهل المصر فيشتري منهم بارخص من السعر وهم لا يعلمون سعر المصر فالشراء جائز في الحكم ولكنه
مكروه لانه غرر سواء تضرر به اهل المصر او لم يتضرر به وكره بيع الحاضر للبادي لما روي ابن عباس
انه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تلقوا الركبان ولا يبيع حاضر لباد فقيل لابن عباس ما
معنى قوله لا يبيع حاضر لباد قال لا يكون له سمسارا رواه البخاري ومسلم واخرجه في الاختيار وهو ان يجلب البادي
السلعة فياخذها الحاضر ليبيعها له بعد الوقت باغلى من السعر الموجود وقت الجلب وفي شرح
ولو ادعى شخص
على شخص الفا وقضاها المدعى عليه اياه اي المدعي ثم تصادقا اي المدعي والمدعى عليه انه اي المدعى عليه
لا شيء عليه من تلك الدراهم اللتي ادعى بها عليه طاب له اي المدعي الذي قبض الدراهم وربح فيها ربحه لان الخبث
هنا لفساد الملك لانه ملكه بالتصادق ثم استحق به انه لا شيء عليه وكره النجش بفتحتين ويروى بسكون الجيم وهو
ان يساوم السلعة بازيد من ثمنها وهو لا يريد شراءها بل ليراه غيره فيقع فيه لما روى ابو هريرة انه
عليه الصلوة والسلام نهى عن بيع حاضر للبادي وان يتناجشوا رواه البخاري ومسلم واحمد والتناجش ان يكون من
اثنين وكره السوم على سوم اخيه وهو ان يرضى المتعاقدان بالبيع ويستقر الثمن بينهما ولم يبق الا العقد فيزيد
عليه ويبطل بيعه لقوله عليه الصلوة والسلام لا يخطب الرجل على خطبة اخيه ولا يسوم على سوم غيره رواه البخاري

زين للناس حب الشهوات
من النساء

وسلم او احمد وانما يكره اذا جلب الى الطعام اوبر صورته ان الجلاب اذا كان له طعام واهل المصر في قحط وهو لا يبيعه

من اهل المصر حتى يتوسعوا ولكن يبيعه من اهل البادية بثمن غال واهل المصر يتضررون فلا يجوز وان كانوا

لا يتضررون بذلك فلا باس ببيعه منهم والى هذه الصورة ذهب صاحب الهداية والركبان جمع راكب ويقال للمتوسط

بين البائع والمشتري سمسار ويكره بيع الشيء عند اذان الجمعة لقوله تعالى وذروا البيع والاذان المعتبر في تحريم البيع

هو الاول واذا وقع بعد الزوال على المختار وعند مالك واحمد لا ينعقد البيع اصلا ولا يكره بيع من يزيد لما

روينا ولا يفرق البائع في البيع بين صغير وكبير ذي رحم محرم منه مثل الاب والابن والام والاخ والعم والمعتق منه

القرابة المحرمة للنكاح حتى لا يخاف فيه بين غير محرم ولا محرم غير قريب لقوله عليه الصلوة والسلام من فرق

بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين احبته يوم القيمة رواه احمد والترمذي وعن ابي موسى وعن ابن

مسعود لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم من فرق بين الوالد وولده وبين الاخ واخيه رواه

ابن ماجه والدارقطني ثم لا بد من اجتماعهما في ملكه حتى لو كان احدهما له والآخر لابنه

الصغير في حجره كان له ان يبيع احدهما لتفرق الملك وكذا لو كان التفريق بحق مستحق عليه كدفع

احدهما بالجناية وبيعه بالدين ورده بالعيب كذا لا باس بالتفريق اذا تعذر اخراج احدهما للمقود والا

كثيرا او مكاتبا بعد ان يعتق احدهما او كان فيه تفريق لانه نفع له باعهما على الاول في النهاية

هذا اذا كان المالك مسلما حرا او كافرا او مكاتبا او ماذونا في التجارة واما اذا كان كافرا فلا يكره

التفريق لان ما فيه من الكفر اعظم من الكفار عن التفريق بالشراء وعن ابي يوسف انه يفسد البيع في قرابة

الاولاد ويجوز في غيرها وعنه انه يفسد في الجميع لما روينا وبه قال الشافعي والثلاثة ولهما ان الركن البيع

صدر من اهله مضافا الى محله فنفذ والنهي لمعنى في غيره فلا يوجب الفساد كالبيع عند الاذان ولكنه يكره

للنهي بخلاف الكبيرين والزوجين حيث يجوز التفريق بينهما لان النص ورد على خلاف القياس في القرابة

المحرمة للنكاح اذا كان صغيرا فلا يجوز ان يلحق به غيره وفيه خلاف احمد والله اعلم بالصواب

هذا باب في بيان احكام الاقالة وهو مصدر من اقال وهو اجوف يائي ومعناه القلع والرفع

وقيل

الشكوة الشكاية كردن

وقيل هو مشتق من القول والهمزة للسلب اي ازال القول الاول وهو ما جرى بينهما من البيع كا

شكى اي ازال الشكوى وهذا لا يصح لانه يقال قلته البيع بالكسر فهذا يدل على ان عينه ياء ولو كان من القول

لقيل قلته بالضم وهي اي الاقالة فسخ اي ازالة البيع في حق المتعاقدين وبيع جديد في حق الثالث

كالشفيع عند ابي حنيفة حتى ان لم يمكن جعله فسخا بان كان المبيع جارية فولدت بعد القبض بطلت الاقالة

ويبقى البيع على حاله وقال ابو يوسف الاقالة بيع فان تعذر جعلها بيعا كما في المنقول قبل القبض يجعل

فسخا الا ان لا يمكن كما اذا ولدت المبيع فبطلت الاقالة وقال محمد هي فسخ الا ان لا يمكن بان سمي اكثر

من ثمن الاول او جنس آخر فيجعل بيعا الا ان لا يمكن فيبطل وقال زفر ومالك واحمد في رواية هي

فسخ في حق الكل بكل حال وعن مالك واحمد في رواية بيع بكل حال وفائدة قول ابي حنيفة انها فسخ

في حق المتعاقدين يظهر في خمس مسائل الاول انه يجب على البائع رد الثمن الاول وما سميا عند الاقالة بخلافه

باطل والثانية انها لا يبطل بالشرط الفاسد ولو كانت بيعا في حقهما تفسد كالبيع وعند الثلاثة

تفسد بها والثالثة اذا تقايلا ولم يسترد المبيع حتى باعه منه ثانيا جاز البيع ولو كانت بيعا في حقهما

بطل لكونه بايعا ما اشتراه قبل القبض ولو باعه من غير المشتري لا يجوز لانه بيع جديد في حق غيرهما

والرابعة اذا وهب المبيع من المشتري بعد الاقالة قبل القبض فالهبة جائزة لان الاقالة لما تفسخ

بهبة المبيع للمشتري قبل القبض فلو كان بيعا فوهبه المشتري من البائع فقبله البائع ينفسخ البيع ولا يبطل الاقالة

ينفسخ بهبة المبيع للبائع قبل القبض والخامسة لو كان المبيع مكيلا او موزونا وقد باعه بالكيل او الوزن

ثم تقايلا واسترد المبيع من غير اعادة الكيل صح قبضه ولو كانت بيعا ما صح من غير اعادتهما واما فائدة

قوله بيع جديد في حق الثالث فكذلك يظهر في خمس مسائل احدها اذا كان المبيع عقارا وسلم الشفيع

الشفعة ثم تقايلا وعاد المبيع الى ملكه فيبلغ الشفيع فطلب الشفعة يقضي له بها لكونه

بيعا في حق غيرهما الثانية اذا باع المشتري المبيع من آخر وقبضه ولم يقبض ثم تقايلا ثم اطلع على عيب

كان عند البائع الاول فاراد ان يرده عليه بالعيب ليس له ذلك لانه بيع في حق الثالث

الثالثة اذا اشترى شيئا وقبضه ولم ينقد الثمن حتى باعه من آخر ثم تقايلا وعاد الى المشتري فاشتراه البائع باقل
من الثمن قبل نقده فاشتراه جائز وكان في حق البائع كالملك بسبب جديد والرابعة لو وهب لرجل شيئا وقبضه ثم تعوضه
حتى باعه من آخر ثم تقايلا ليس للواهب الرجوع فيها لان البائع في حق الواهب بمنزلة المشتري الخامسة اذا اشترى بعروض
التجارة عبدا للخدمة بعد ما حال عليها الحول فوجد به عيبا فرده بغير قضاء واسترد العروض فهلكت في يده فانه لا يسقط
عنه الزكوة لانه بيع جديد في حق الثالث وهو الفقير وتصح الاقالة بمثل الثمن الاول وشرط الاكثر من الثمن الاول وشرط
الاقل منه بلا تعيب عند المشتري قيد به لانه اذا تعيب عنده يجوز الاقالة فيجعل الحط بازاء ما فات بالعيب وشرط جنس آخر
من خلاف الثمن الاول لغو اي باطل عند ابي حنيفة لانها مبنية على الفسخ والاقالة يقتضي رفع الموجود واذا كان كذلك
لزمه الثمن الاول وعند ابي يوسف يلزمه ما شرط وعند محمد يلزمه في صورة الزيادة ما شرط وخلاف الجنس وفي صورة
اشتراط الاقل يلزم الثمن الاول ويلغو الشرط وهلاك الثمن لا يمنعها اي الاقالة لان قيام العقد ليس بالثمن بل بالمعقود عليه
وهلاك المبيع يمنع صحة الاقالة لان قيام العقد بقيام المعقود عليه وهلاك بعضه اي بعض المبيع يمنع بقدره
ويصح في باقيه لقيام المبيع في الباقي وهذا بالاجماع الا في [illegible] وجعلت فعينه لو نتج ذلك ما ذكره في شرح الطحاوي انه اذا تبايعا
عينا بعين مما يتعين كل واحد منهما للعقد وتقابضا ثم هلك احدهما في يد مشتريه ثم تقايلا فالاقالة صحيحة
وعلى المشتري قيمة الهالك او مثله ان كان مثليا يسلمه الى صاحبه ويسترد العين منه وكذلك لو تقايلا والمعقود عليهما
قائمان ثم هلك احدهما ولو اشترى عينا مما يتعين للعقد بالثمن دينا كما اذا اشترى عرضا من العروض بعينه بدراهم
او دنانير وعين الدراهم او الدنانير او لم يعينهما لانهما لا يتعينان في المبادلات وان عينهما وكذلك الفلوس وكذلك الكيلي
والوزني اذا كانا موصوفا بغير عينه والعددي [illegible] الكيلي والوزني لانهما ثمن واعيانهما سلع ثم تقايلا
البيع بعد ان كان العين قائما في يد المشتري صحت الاقالة سواء كان الثمن مقبوضا او قائما في يد البائع
او هالكا لان الثمن وان كان قائما فهو في حكم الهلاك لانه لا يتعين للعقد ولو كان المعقود عليهما عرضين وتقابضا
ثم هلك عوضين ثم تقايلا لا يصح الاقالة فكذلك لو كان احدهما هالكا وقت العقد والآخر قائما حتى صحت الاقالة
ثم هلك القائم قبل الرد بطلت الاقالة ولو عقد عقد السلم ورأس المال عرض ما يتعين للعقد او دراهم او دنانير او فلوس

مما

٢٤٥

مما لا يتعين للعقد ثم تقايلا والسلم ورأس المال في يد المسلم اليه قائم او هالك فان الاقالة صحيحة لان المسلم فيه وان كان
دينا في الحقيقة فان له حكم العين الا ترى ان استبداله قبل القبض لا يجوز فصار كانهما تقايلا والمعقود عليهما
قائمان فان كان رأس المال قائما او هو مما يتعين للعقد فعلى المسلم اليه رد عينه وان كان هالكا فعليه رد قيمته ان كان
غير مثلي او مثله ان كان مثليا وان كان رأس المال مما لا يتعين للعقد فعليه رد مثله قائما كان او هالكا وكذا لو
قبض المسلم فيه ثم تقايلا والمقبوض قائم في يد رب السلم صحت الاقالة على ما ذكرنا وعلى رب السلم رد عين ما قبض لان
المقبوض بعقد السلم كعين ما ورد عليه العقد الا ترى انه يجوز بيعه مرابحة على رأس المال والله اعلم بالصواب هذا

باب في بيان احكام التولية والمرابحة وهي مصدر ولي غيره اي جعله واليا وفي الشرح هي اي التولية بيع
بثمن سابق وهو البيع بالثمن الاول من غير زيادة ولا نقصان والمرابحة مصدر من الربح وفي الشرح بيع بدل اي با
لثمن سابق وبزيادة وهذا التعريف احسن من قول بعضهم هي نقل ما ملكه بالعقد الاول بالثمن الاول مع زيادة
الربح او من غير زيادة الربح لانه لا يشترط فيه ان ينقل ما ملكه بالعقد الاول حتى لو ضاع المغصوب عند الغاصب وضمن
قيمته ثم وجده جاز له ان يبيعه مرابحة وتولية على ما ضمن له وان لم يكن فيه نقل ما ملكه بالعقد وفي التحفة البيع في حق البدل
ينقسم على خمسة اقسام بيع المساومة وهو باي الثمن اتفقا وهو المعتاد والثاني بيع المرابحة وهو تمليك المبيع بمثل
الثمن الاول وزيادة الربح والثالث بيع التولية وهو تمليك المبيع بمثل الثمن الاول من غير زيادة ولا نقصان والرابع
الاشتراك وهو بيع التولية في بعض المبيع من النصف او نحوه والخامس بيع الوضيعة وهي تمليك المبيع بمثل الثمن
الاول مع النقصان بشيء منه وشرطهما اي شرط التولية والمرابحة كون الثمن الاول وهو الذي ملك به المبيع
واجبا بالعقد مثليا اي مما له مثل كالدراهم والدنانير والمكيل والموزون فاذا كان الثمن الاول ثوبا
مثلا وجب انه بقيمته وهي مجهولة لا يمكن معرفتها حقيقة فلو جاز الاول بذلك البدل الثمن بملكه
او به وبزيادة ربح معلوم لانتفاء الجهالة حينئذ ومن شرطهما ان لا يكون الثمن ربويا حتى لو باع دنانير بدراهم لا يجوز
فيه المرابحة ولا التولية لانهما في ذمته فلا يتصور فيه المرابحة ولا التولية والمقبوض غير ما وجب بالعقد ولو
صح ذلك ما ذكره في التحفة اذا باع شيئا مرابحة على الثمن الاول فلا يخلو اما ان يكون من ذوات الامثال كالدراهم

والدنانير والمكيل والموزون والعددي المتقارب ويكون من العدديات المتفاوتة مثل العبيد والثياب والبطيخ والرمان ونحوها اما اذا كان الثمن الاول عرضيا فباعه مرابحة على الثمن الاول وبزيادة ربح يجوز سواء كان الربح من جنس الثمن الاول او لم يكن بعد ان يكون شيئا مقدرا معلوما نحو الدراهم والثوب وعشرة دنانير او دينار لان الثمن الاول معلوم والربح معلوم واما اذا كان الثمن الاول مما لا مثل له فاراد ان يبيعه مرابحة عليه فهذا على وجهين اما ان يبيعه ممن كان العوض في يده وملكه او من غيره فان باعه ممن ليس في ملكه ويده لا يجوز لانه لا يخلو اما ان يبيعه مرابحة بذلك العوض او بقيمته ولا وجه الى الاول لان العوض ليس في ملك من يبيعه منه مرابحة ولا وجه الى ان يبيعه مرابحة بقيمته لان القيمة تعرف بالحزر والظن فتمكن فيه شبهة الخيانة واما اذا اراد ان يبيعه مرابحة ممن كان العوض في يده فهذا على وجهين ان قال ابيعك مرابحة بالثوب الذي في يدك وبربح عشرة دراهم جاز لانه جعل الربح على الثوب عشرة دراهم وهي معلوم وان قال ابيعك بربح ده يازده فانه لا يجوز لان تسميته ده يازده احد عشر يقتضي ان يكون الربح من جنس راس المال لانه لا يكون احد عشر الا ان يكون الحادي عشر من جنس العشرة فصار كانه باع بالثمن الاول وبعشر الثوب وبجزء من جنس الثمن الاول والثوب لا مثل له من جنس العشرة فصار كانه باع بالثمن الاول وبجزء الثوب

ان يضم الى راس المال اجرة القصار اي الذي قصر الثوب واجرة الصبغ بعصفر او زعفران او سواد او صفرة واجرة الطراز واجرة الفتل من فتلت الثوب اذا اخرجت له طرفا كما يفعل في اطراف المناديل والطيالسة واجرة حمل الطعام اي تحويله من موضع الشراء الى منزله واجرة سوق الغنم من موضع الشراء الى منزله لان سوقها بمنزلة حملها وكذا غير الغنم لان العرف جار بالحاق هذه الاشياء براس المال ولا يعد ذلك خيانة وكذا يضيف الى راس المال اجرة الغسل والخياطة والنفقة بخصيص الدار اي طلي البيت وكري الانهار والقنوات والمسنات والكرب وكسح الكروم وسقيها والذي [illegible] وغرس الشجر ان فعل شيئا من ذلك بيده لا يضمه والاصل فيه ان ما يزيد في عين المبيع او قيمته يلحق براس المال وما قال المذكور [illegible] ههنا الصفة وفي المحيط انه يضم طعام المبيع وكسوته

وكراه

وكراه واجرة السمسار ان كان مشروطا في العقد ولا يضم اجرة الدلال بالاجماع وكذا ما هو سبب بقائه كالطعام وفي الثياب اختلاف وفي المختار يضم لانه يزداد قيمته من حيث انه يدفع عنه ضرر الحر والبرد وفي التحفة اما اجرة السمسار في ظاهر الرواية ملحق براس المال وفي الكرامكية قال لا تلحق وقال الكرخي في مختصره وكذا اذا كان مضاربا انفق على الرقيق في طعامهم وكسوتهم وما لا بد منه اذا كان ما انفق من ذلك بالمعروف فان كان اسرف لا يضم الفضل ويضم ما بقي ولا يضم ما انفق على نفسه في سفره وكسوته وطعامه ومركبه ودهنه وغسل ثيابه ولا يضم ما انفق على مرض الرقيق من اجرة طبيب وحجام ودواء ولا يضم جعل الابق ولا يضم الى جنايته ما انفق على نفقته لا يضم ما انفق على الرقيق في تعليم صنعة ولا قرآن ولا شعر ولا في تعليم غير ذلك ويقول قام علي بكذا من الدراهم لا انه يقول اشتريته بكذا تحرزا عن الكذب ولا يضم اجرة الراعي واجرة التعليم وكراء بيت الحفظ لعدم العرف بالحاقه براس المال وكذا لا يضم اجرة حفظ البر واجرة الطبيب والرايض والبيطار والحجامة وجعل الابق ونفقة نفسه وكراه واجرة الختان والفداء في الجناية والذي يوخذ في الطريق من الظلم الا في موضع جرت العادة فيه بضمه الى الثمن ولو نسج عبدا لا يضم الى راس المال ولا يضم اجرة من ينسج الحيوان ويلقحها ويتنحى الخشب الجبال [illegible] فلو ظهر خيانة البائع في المرابحة اخذ المشتري بكل ثمنه او رده اي المبيع وحط المشتري في التولية اي خان فيها وصورته اشترى شيئا بتسعة وقال لآخر اشتريته بعشرة وابيعك بربح درهم فاشتراه على ذلك ثم تبين انه خان في درهم يخير عند ابي حنيفة ان شاء اخذ المبيع بكل الثمن وان شاء ترك ولو خان في بيع التولية على هذا الوجه يحط قدر الخيانة عنده وعند ابي يوسف يحط قدر الخيانة في التولية وقدرها وقدر حصتها من الربح في المرابحة وبه قال احمد والشافعي في قول لان بيع التولية والمرابحة على الثمن الاول فيتقدر بقدره ويحط الزيادة عنه وعند محمد يخير فيهما جميعا ان شاء اخذ المبيع بكل الثمن وان شاء ترك لانهما ما تراضيا فلا معنى للحط لان المشتري صار مغرورا فيتخير وبه قال مالك والشافعي في قول وعن مالك وهو قول الشافعي لا يصح البيع ولابي حنيفة ان التولية بيع بثمن الاول من كل وجه فيتقدر به واما المرابحة فليست كذلك لان ذكر الثمن الاول للمنع عن النقصان لا للتقدير به فلا معنى للحط فيتخير ولو هلك المبيع قبل ان يرده او حدث به ما يمنع

الى ولده بجميع الثمن الحسي وسقط خياره عند ابي حنيفة رح وهو المذكور من قول محمد رح ثم رجع محمد رح وقال
المشتري يرد قيمة المبيع ويرجع على البائع بما دفعه اليه من الثمن وعلى قول ابي يوسف رح يحط كيوما كان
وكذا عند ابي حنيفة رح في التولية ولو وجد المولي بالمبيع عيبا ثم حدث به عنده عيب آخر لا يرجع بنقصان العيب
لانه لو رجع يصير الثمن الثاني انقص من الاول وقضية التولية ان يكون مثل الاول ومن اشترى ثوبا فباعه اي
بمعنى الاول رح بربح ثم اشتراه اي ذلك الثوب فان باعه يعني فان اراد ان يبيعه بربح مرة ثانية طرح عنه اي عن
الثوب كل ربح كان قبله اي قبل هذا البيع عند ابي حنيفة رح وعندهما يبيعه مرابحة على الثمن الاخير صورته
اشتراه ثوبا بعشرين ثم باعه مرابحة بثلاثين ثم اشتراه بعشرين فانه يبيعه مرابحة على عشرة ويقول
قام علي بعشرة وعندهما يبيعه مرابحة على عشرين وبه قال مالك رح والشافعي رح لان هذا شراء جديد لا تعلق له
بالاول فلا يعتبر فيه ما ربح قبله ولكونه ان بيع المرابحة بناه على الامانة وهنا شبهة ثابتة لان
الربح الثاني يحتري الاولى معرض السقوط بفسخ بيع الاول الظاهر بالعيب وان احاط الربح اي استغرق
ثمنه بان اشتراه بعشرين وباعه باربعين مرابحة ثم اشتراه بعشرين لم يرابح يعني لا يبيعه مرابحة اصلا
عند ابي حنيفة رح خلافا لهما رح ولو اشترى اي عبد مأذون مديون ثوبا بعشرة دراهم وباعه اي باع المأ
ذون الثوب من سيده بخمسة عشر درهما يبيعه السيد مرابحة على عشرة لان العقد بينهما
وان كان صحيحا لكن له شبهة العدم لان العبد ملكه وما في يده لا يخلو عن حقه فصار كانه اشتراه
للمولى بعشرة فيعتبر عند الاغير وقوله مديون وقع اتفاقا لانه اذا كان لا يجوز مع الدين
ان يبيعه مرابحة فمع عدم الدين اولى لوجود ملك المولى فيه بالاجماع والمكاتب كالعبد الما
ذون له وكذا حكم العكس بان يشتري المولى بعشرة ثم باعه من عبده المأذون له في التجارة
بخمسة عشر يبيعه العبد مرابحة على عشرة لا غير لما ذكرنا ولو كان الذي عمل هذا العمل
مضاربا اي بان كان معه عشرة دراهم مضاربة بالنصف فاشترى ثوبا بعشرة ثم باعه ما
اشترى بعشرة من رب المال بخمسة عشر درهما يبيعه رب المال باثني عشر ونصف

لان الصنف

لان النصف الربح وهو درهمان ونصف ملك رب المال ولم يخرج من ملكه فيحط عن الثمن الذي اخر ونصف يربح
عليها وقال زفر رح لا يجوز البيع من رب المال لانه بيع ماله بماله قلنا يستفيد كلاهما بهذا العقد ملك اليد
والتصرف وان كان لا يستفيد ملك الرقبة فكان محلا لافادته ويرابح بين يبيع المرابحة بلا بيان بالتعيب
اي بالتعيب المبيع عنده من غير صنعه ومعنى بلا بيان اي من غير بيان انه اشتراه سليما بكذا من الثمن ثم اصابه العيب
عنده بعده لكنه لو بين كان احسن العيب فلا بد منه لقوله عليه الصلاة والسلام من غشنا فليس منا فلا يجوز اخفاؤه وكذا يرابح
بلا بيان بوطئ الجارية الثيب لانه لم يحتبس عنده شيء يقابله لان الفائت وصف وهو لا يقابله شيء من الثمن بمجرد
العقد لكونه تبعا ولهذا لو حدث بالمبيع عيب قبل القبض لا يسقط شيء من الثمن غير ان المشتري يتخير بين اخذه بكل الثمن
وتركه وعند ابي يوسف رح في التعيب انه لا يبيع من غير بيان كما اذا حصل بفعله وبه قال الشافعي رح وزفر رح ويرابح ببيان
بالتعيب منه سواء كان بفعل نفسه او بفعل غيره واخذ ارشه لانه صار مقصودا بالاتلاف فيقابله شيء من الثمن
وكذا يرابح ببيان في وطئ البكر لانه يتعيب بالعذرة وهي جزء من العين فاذا اتلفها فيقابلها الثمن وان تولى بفعل المبيع في نفسه
كما اذا فقأ عينه بنفسه فهو بمنزلة ما لو تعيب بآفة سماوية فيجوز ان يبيعه مرابحة بلا بيان ثم في كل موضع ليس له ان يبيعه
مرابحة الا ببيان فلو لم يبين فللمشتري ان يرده عليه اذا علم خيانته وعلى هذا لو اشترى ثوبا فاصابه قرض فار او حرق
نار يبيعه مرابحة بغير بيان ولو تكسر بنشره وطيه لا يبيعه مرابحة من غير بيان حتى يبين وفي الكافية قول ابي رح اي الحق
بآفة سماوية لا يبيعها مرابحة من غير بيان لانها قد تغيرت عن حالتها التي اشتراها قال الفقيه ابو الليث رح
وقول زفر رح اجود ثم قال وبه ناخذ ولو اشترى شخص شيئا بالف درهم نسيئة اي الى اجل وباع بربح مائتين ولم يبين
انه اشتراه الى اجل خير المشتري بين ان يأخذه او يتركه لانه يزاد على الثمن لاجل الاجل وكذا في التولية اذا علم ان الثمن
كان مؤجلا يثبت له الخيار فان اتلف المشتري المبيع في هذه الصورة فعلم اي المشتري ان الثمن كان مؤجلا لزم البيع
بالالف ومائتين لان الاجل ليس بمال متقوم فلا يقابله شيء من الثمن وكذا الحكم في هلاك المبيع كذا التولية مثل المرابحة
فيما ذكرنا من انه اذا كان المبيع قائما وبعد الهلاك او الاستهلاك لا خيار له بل يلزمه جميع الثمن لما ذكرنا وعن ابي يوسف رح
انه يرد قيمته ذكره ويسترد كل الثمن قال الفقيه ابو الليث رح ابو جعفر رح المختار للفتوى ان يقوم المبيع بثمن حال

الثمن

وبثمن مؤجل فيرجع عليه بفضل بين الثمنين للتعارف ومن ولي رجلا شيئا اي باع له بالتولية بما قام عليه ولم يعلم الا انه

لم يعلم المشتري بكم قام عليه اي على المولي فسد البيع لجهالة الثمن فلو علم المشتري بكم قام عليه في المجلس قبل الافتراق

خير بين اخذه وتركه لان جهالة الثمن فساد في صلب العقد الا انه في مجلس العقد غير متقرر فاذا علم

فيه ارتفعت الجهالة الثمن وانما يخير لخلل في الرضاء لان الرضى بالشيء لا يتم قبل العلم به وان علم بعد الافتراق

لا يصح البيع لتقرر الفساد هذا فصل في بيان احكام البيع قبل القبض للمبيع والتصرف في الثمن بالزيادة

والنقصان وغير ذلك صح بيع العقار الذي اشتراه قبل قبضه عندهما وعند محمد لا يصح لقوله عليه الصلوة

والسلام اذا اشتريت شيئا فلا تبعه حتى تقبضه رواه احمد وبه قال الشافعي ولهما ان عدم الجواز في المنقول

لخطر انفساخ البيع بهلاك المعقود عليه قبل القبض وذا لا يتحقق في العقار وما رواه معلول بعلة الانفساخ العقد

بالهلاك قبل القبض وذلك لا يتصور فيه والاجارة قبل القبض على هذا الخلاف وقيل انه لا يجوز بالاتفاق وهو

الصحيح لان الاجارة تمليك المنافع فهي كالمنقول في احتمال الهلاك لا يصح بيع المنقول قبل القبض لما روينا

وعند مالك بيع الطعام بالطعام قبل القبض لا يجوز وبيع ما سواه من المنقولات يجوز قبل القبض وبه

قال احمد ولو كاتب العبد المبيع قبل القبض توقفت كتابته وكان للبائع حبسه للثمن وان نقد الثمن

نفذت كتابته ولو وهب المبيع قبل القبض او تصدق به او اقرضه او رهنه من غير البائع لم يجز عند ابي يوسف

ويجوز عند محمد وهو الاصح وما لا يجوز بيعه قبل القبض لا يجوز اجارته ولا يجوز بيع اجرة العين قبل القبض

لانها بمنزلة المبيع ويجوز تزويج الامة المبيعة قبل القبض لان حكم الغرر فيه لا يمنع جوازه الا ترى

انه لو زوج امة لا بقيت جاز ولو وهب المبيع من البائع قبل القبض فقبله البائع انتقض البيع ولو باعه منه

لم يصح هذا البيع الاول لان الهبة مجاز عن الاقالة بخلاف البيع وفي [illegible] ولو اوصى رجل قبل

القبض صحت الوصية بالاجماع لان الوصية اخت الميراث ولو مات قبل القبض يكون موروثا فكذلك الوصية

الايضاح كل عوض يملك بالعقد وينفسخ بهلاكه قبل القبض لم يجز التصرف فيه كالمبيع والاجرة اذا كانت عينا

وبدل الصلح اذا كان عينا وما لا ينفسخ العقد بهلاكه فالتصرف فيه جائز قبل القبض كالمهر وبدل الخلع

والعتق

والعتق على مال وبدل الصلح عن دم العمد ولو اشترى مكيلا اي ما يكال كيلا اي من حيث الكيل حرم

بيعه واكله حتى يكيله اي حتى يعيد الكيل لما روى جابر رضي الله عنه انه عليه الصلوة والسلام نهى عن بيع

الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البائع وصاع المشتري رواه ابن ماجة والدار قطني

بخلاف ما اذا باع مجازفة لان الزيادة له اذا وجد اكثر من كيل البائع وبخلاف ما اذا باع الثوب

مذارعة ولم يسم لكل ذراع ثمنا لان الزيادة له على ما بينا ومثله اي ومثل حكم المذكور في المكيل الموزون

اي بيع الموزون بشرط الوزن والمعدود بشرط العدد لا يجوز ان يبيعه او يأكله حتى يعيد

الوزن والعدد هذا اذا كان الموزون غير الدراهم والدنانير واما هما فيجوز التصرف فيهما بعد القبض

قبل الوزن كذا في الايضاح وفي المحيط لو كان المكيل والموزون ثمنا يجوز التصرف فيه قبل الكيل والوزن ولو

كاله البائع بحضرة المشتري بعد البيع قيل لا يكتفي لظاهر الحديث فانه اشترط فيه صاعين والصحيح انه يكتفي

به لان المبيع صار معلوما بكيل واحد وجعل الشيخ المعدود كالمكيل والموزون وهو مروي عن ابي حنيفة واختاره

الكرخي وعنه انه كالمذروع وهو قول ابي يوسف ومحمد ولا يحرم التصرف في المبيع المذروع بعد القبض قبل الذرع وان

اشتراه بشرط الذرع لان الذرع وصف وليس بقدر فيكون كله للمشتري الا اذا سمى لكل ذراع ثمنا فحينئذ لا يحل

له التصرف فيه قبل الذرع لما قلنا وصح التصرف في الثمن قبل قبضه بان ملكه ممن عليه بعوض او بغير عوض ولا يجوز

له ان يملكه من غير من عليه لان النبي [illegible] ودفع المبيع لاحتمال [illegible] الانفساخ ولا ينفسخ ذلك في الثمن لانه في ذمته ولا فرق

بين ان يكون المقبوض من جنسه [illegible] خلافا [illegible] معاوضة وفي الغاية الفرق في الاثمان وسائر الديون [illegible]

وكذا المنقولات والاجارات ونحوها سوى الصرف والسلم جائز قبل القبض لان الملك مطلق فكان القياس [illegible]

الا انه ترك ذلك بالحديث واما الميراث فالتصرف فيه جائز قبل القبض لان الوارث خليفة المالك وكذا الموصى له لان الوصية [illegible]

وصح الزيادة فيه اي في الثمن وصح الحط منه اي من الثمن فيلحقان باصل العقد ولو بعد تمام العقد وعند الشافعي وزفر

لا يلحقانه بعد اللزوم [illegible] بل يصح على اعتبار ان يكون صلة مبتداة لان المبيع دخل في ملك المشتري والثمن في ملك

البائع فمن زاد شيئا فهو مبدل العوض عن ملكه [illegible] لا يجوز ولنا انهما بغيران [illegible] صفة العقد من [illegible]

الى الربح والعدد ولهما ان رفع العقد فلان يكون لهما تغيير وصفه اولى و فائدة الخلاف تظهر في المرابحة
والتولية حتى يجوز على الكل في الزيادة وعلى الباقي في الحط وفي الشفعة الشفيع ياخذ بما بقي من الحط وان
الزيادة فلا فيها من ابطال حق الثابت بالثمن الاول فلا يملكان ابطاله وتظهر فيما اذا استحق
المبيع حتى يرجع المشتري على البائع بالزيادة ولو اجاز المستحق البيع كان له ان يطالب بالزيادة وتظهر ايضا
في حق القسامة في الصرف حتى لو باع الصرف ثم زيد الى مساوية ثمرة واحدهما او حطه ورد المحطوط وقبل
الافتراق وقبض المزيد في الزيادة والمرد في الحط فسد العقد كانهما عقداه كذلك من الابتداء وهذا عند ابي حنيفة
وقال ابو يوسف لا يجوز الزيادة ولا يصير هبة مبتداة وكذلك الحط لا يصح ولا يصير مبتدأ هبة حتى
يجب عليه ان يرد المحطوط وقال محمد في الزيادة مثل قول ابي يوسف وفي الحط يكون هبة مبتداة وتظهر ايضا
فيما اذا زاد على المبيع حتى يصير له حصة من الثمن للحال حتى لو هلكت الزيادة قبل القبض يسقط حصتها من الثمن
بخلاف الزيادة المتولدة من المبيع حيث لا يسقط شيء من الثمن بهلاكها قبل القبض وتظهر ايضا فيما اذا زوج
الامة ثم اعتقها ثم زاد الزوج على مهرها بعد العتق يكون الزيادة للمولى وصحت الزيادة في المبيع ... باصل
العقد خلافا للشافعي ... ثم الزيادة لا تصح بعد هلاك المبيع على ظاهر الرواية بخلاف الحط لانه اسقاط
محض وفي المحيط في رواية النوادر يجوز الزيادة بعد الهلاك بمنزلة الحط وذكر محمد في المنتقى لو اشترى
جارية وقبضها وماتت فزاد البائع جارية اخرى جاز ولو زاد المشتري في الثمن لم يجز لان هلاك المبيع يمنع الزيادة
في الثمن والهلاك الحكمي ملحق بالهلاك الحقيقي وذلك بان باع المبيع ثم اشتراه ثم زاده في الثمن لا يجوز ولو اعتق العبد المبيع
او كاتبه او دبره او استولد الامة او طحن الحنطة ... عند ابي حنيفة خلافا لهما
وعلى هذا الخلاف الزيادة على مهر المثل بعد موتها وتعلق الاستحقاق بكله اي بكل ما وقع عليه العقد من الثمن والزيادة ... يجوز
عليه حتى لا يكون للمشتري ان يطالب البائع حتى يدفع الزيادة وللبائع ان يحبس حتى يستوفي الزيادة ويملك المشتري
المطالبة بتسليم المبيع كله بتسليم ما بقي من الحط وان ظهر المبيع مستحقا يرجع المستحق على البائع بالزيادة وقد ذكر
وصحت ايضا تاجيل كل دين كان المطالبة بحقه فله ان يؤخره الا ... في قول لا يصح ... الا اعادة

١٦

والتاجيل فيها ليس بلازم لانها تبرع وقال مالك يجوز التاجيل في القرض ايضا كسائر الديون ولو اوصى ان يقرض
من فلان من ماله الف درهم الى سنة يجوز من الثلث ويلزم ولا يطالب حتى يمضي المدة لانه وصية بالتبرع ويسامح فيها ما لا
يسامح في غيرها نظرا الى الموصي الا ترى انها تجوز بالخدمة والسكنى ويلزم وهذا **فصل في الربا** احكام الربوا وهو اسم
من الربا الشيء يربو اذا زاد والمقصور ربوا ومنه سمي المكان المرتفع ربوة لزيادة ارتفاعها على سائر الاماكن وفي الشرع
هو اي الربا فضل مال اي زيادة خالية عن عوض في معاوضة مال بمال اي كما اذا باع عشرة دراهم باحد عشر
درهما فالدرهم فيه فضل وليس في مقابلته شيء وهو عين الربا وعلته اي وعلة الربا القدر وهو الكيل في المكيل والوزن
في الموزون والجنس وهو كون العوضين من جنس واحد كما اذا باع مكيلا اي مكيلا كان بجنسه يحرم الفضل وكذا اذا باع
موزونا اي موزونا كان بجنسه يحرم الفضل فالعلة عندنا مركبة منهما وبه قال احمد في رواية وعنه في غير النقدين كونه ما
كولا وجنسا وعند الشافعي العلة هي الطعم في المطعومات والثمنية في الاثمان وبه قال احمد في رواية وعند مالك
العلة هي الاقتيات والادخار مع الجنسية في المطعومات واما في الاثمان فكقول الشافعي له قوله عليه الصلوة والسلام
خص بالذكر كل مقتات ومدخر وللشافعي حديث معمر بن عبد الله كنت اسمع النبي صلى الله عليه وسلم الطعام
بالطعام مثلا بمثل وكان طعامنا يومئذ الشعير رواه احمد ومسلم وشرط المماثلة وعلق بوصف الطعم فكان
علة ولنا ما روي عن عبادة وانس ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الوزن مثلا بمثل اذا كان نوعا واحدا وما
كيل فمثل ذلك فاذا اختلف النوعان فلا باس به رواه دار قطني رضي الله عنه رتب الحكم على الجنس والقدر وعلق
... علة الحكم لما عرف ان ترتيب الحكم على الاسم المشتق ينبئ عن علية ما اخذ الاشتقاق منه لذلك الحكم فيكون
تقديره المكيل مكيل والموزون مثلا بمثل بسبب الكيل والوزن مع الجنس وقوله عليه الصلوة والسلام
لا تبيعوا الدرهم بالدرهمين ولا الصاع بالصاعين عام فيجب اجراؤه على عمومه فيتناول المطعوم وغيره فيكون حجة
على الطعم والنبي صلى الله عليه وسلم ايضا شرط التماثل بقوله مثلا بمثل والتماثل يكون بالوزن والكيل لا بغيرهما فعلم
بذلك ان ما لا يكال ولا يوزن لا يكون من اموال الربوية ولهذا قالوا لا يجري الربا فيما لا يدخل تحت المعيار
كالحبة من الحنطة والشعير وكالذرة من الذهب والفضة لعدم ما قلنا اي ما لا يدخل تحت المعيار لا يكون

من اموال الربو بشهود ويبتني على الاصل المذكور فروع كثيرة فلنذكر بعضها تنبيها على الباقي منها اذا باع حفنة من الطعام

بحفنتين او تفاحة بتفاحتين يجوز عندنا وعند الثلاثة لا الا في رواية عن احمد ومالك ومنها لو باع

كيلا من جص بكيلين منه او رطلا من حديد برطلين منه لا يجوز عندنا خلافا لهم ومنها ما لو باع كيلا من النورة

بكيلين منه لا يجوز اجماعا ومنها لو باع حفنة من ملح بحفنتين منه يجوز اجماعا ثم المطعوم ما يعد للطعام غالبا

تقوتا او تأدما او تفكها او غيرها وسواء كان المطعوم مما يكال او يوزن ام لا وهذا هو القول الجديد وهو

الاظهر وعلى قول القديم يشترط مع الطعم الكيل او الوزن فعلى هذا لا ربوا في السفرجل والرمان والبيض والجوز

ونحوها لانها لا تكال ولا توزن فحرم الفضل والنساء بفتح النون وهو البيع الى اجل بهما اي بالجنس والقدر

وبحرمة النساء فقط يعني دون الفضل باحدهما اي بوجود احدهما اما القدر دون الجنس كالحنطة بالشعير

او الجنس دون القدر كالهروي بالهروي وحلا اي الفضل والنساء جميعا بعدمهما اي بعدم الجنس والقدر

لعدم علة المحرم وصح بيع الكيل اي الذي يدخل تحت الكيل كالبر والشعير والتمر والملح وصح ايضا

بيع الموزون اي الذي يدخل تحت الوزن كالقديد ...

وما ينسب الى الرطل فهو كل شيء وقع عليه كيل الرطل مثل الادهان فانه موزون ... ما لم يستهلك

الا في الوعاء ... وزنه بالامناء والسنجات في كل وقت الا بالوعاء فيقع عليها ارطال ... امناء

فاذا كيل ... بعد دفع ... قال صاحب الهداية وكل ما ينسب الى الرطل فهو وزني مثل ...

... ما ينسب الى الاوقية قال فخر الدين ... ان ما يباع بالاواقي

فهو وزني لان الاواقي قدرت بطريق الوزن فصار وزنيا ... بالوزن فلا يكيل

وزنيا وفي ... ان ما يباع بالارطال اذا بيع كيلا بغير الاواقي بسواء لا يجوز لانه باع الموزون

بالموزون بالكيل التي لم يعتبر بالوزن فيكون بيع الموزون بالموزون مجازفة ...

... الرطل اثنا عشر اوقية وقال ... الرطل عشرون استارا والاستار

ستة دراهم ودانقان او اربعة مثاقيل فعلى هذا في ... الاوقية اربعون درهما ...

... درهم باشد واليد

٥٠

والباء في قوله بجنسه يتعلق بقوله وصح بيع المكيل اي صح بيع هذه الاشياء بجنسه كونه متساويا لا يصح اذا

كان متفاضلا لوجود علة التحريم وهي التفاضل وجيده اي جيده الذي في الربوا كرديه حتى لا يجوز

بيع احدهما بالاخر متفاضلا لقوله عليه الصلاة والسلام جيدها ورديها سواء ويعتبر التعيين

لا التقابض في غير الصرف من الربوي وقال الشافعي يعتبر التقابض قبل الافتراق في بيع الطعام بالطعام

كالنقد بالنقد لانه اذا لم يتقابضا في المجلس فيتعاقب القبضان فيثبت شبهة الربوا وبه قال مالك واحمد

ولنا ان كل منهما مبيع معين فلا يشترط قبضه كثوب معين بثوب معين بخلاف الصرف لانه لا يتعين

الا بالقبض وصح ايضا بيع الحفنة وهي ما تملأ الكفين وبه قال الجوهري بالحفنتين والتفاحة بالتفاحتين

والبيضة بالبيضتين والجوزة بالجوزتين والتمرة بالتمرتين لانها لا تدخل تحت المعيار فلم يوجد العلة

خلاف الثلاثة وقد ذكرناه انفا وقال صاحب الهداية وما دون نصف صاع فهو في حكم الحفنة حتى اذا باع

خمس حفنات من الحنطة بست حفنات منها جاز عندنا اذا لم يبلغ نصف صاع لانه لم يرد التقدير في الشرع

بما دون نصف صاع وجاء التقدير بنصف صاع في صدقة الفطر وفي فتاوى الصغرى ادنى ما يكون

مال الربوا من الحنطة نصف القفيز والمراد من القفيز صاع وصح ايضا بيع الفلس بفلسين حال كونهما

باعيانهما بان كان الفلس معينا والفلسين معينين عندهما وقال محمد لا يجوز لانه ثمن فصار

كالدرهم بدرهمين وبه قال الشافعي ولهما انه صار ثمنا ... فقيد بقوله باعيانهما لانه اذا كان

بغير اعيانهما او احدهما بغير عينه لا يجوز اتفاقا لانه يؤدي الى الربوا وصح ايضا بيع اللحم بالحيوان عندهما

وقال محمد لا يصح بيعه بالحيوان من جنسه الا اذا كان اللحم مفرزا اكثر مما في الحيوان ليكون قدره مقابلا

باللحم والزائد بالسقط لنهيه عليه الصلاة والسلام عن بيع اللحم بالحيوان رواه في الموطا ولهما انه باع الموزون

بغير الموزون لان الحيوان ليس بموزون فيجوز كيفما كان وعند الشافعي واحمد لا يجوز ولا يجوز بالنسبة

جماعا وفي شرح الطحاوي ولو كانت الشاة مذبوحة غير مسلوخة فاشتراها باللحم شاة فالجواب في قولهم

جميعا كما قال محمد واراد بغير مسلوخة غير المفصولة عن السقط ولو اشترى بشاة حية شاة مذبوحة

يجوز في قولهم جميعا وصح ايضا بيع الكرباس بالقطن وكذا بالغزل كيفما كان لاختلافهما جنسا ولو باع
القطن بالغزل قال محمد رح يجوز كيفما كان لاختلاف الجنس وقال ابو يوسف لا يجوز الا متساويا لان الغزل
القطن قطن وقول محمد اظهر ولو باع المحلوج بغير المحلوج جاز ان علم ان الخالص اكثر مما في الاخر والا
لا يدرى فلا يجوز ولو باع القطن غير المحلوج بحب القطن فلا بد ان يكون الحب الخالص اكثر من حب الذي في
القطن حتى تصير مقابلا به والزائد بالقطن وصح ايضا بيع الرطب بالرطب متساويا او بيع الرطب بالتمر
حال كونه متماثلا في الوزن عند ابي حنيفة رح وقالا لا يجوز لانه عليه الصلوة والسلام نهى عن بيع الرطب
بالتمر وله ان الرطب تمر فيجوز متساويا وصح ايضا بيع العنب بالعنب او با
لزبيب متماثلا في الوزن عند ابي حنيفة رح خلافا لهما والتعليل ما مر وقيل لا يجوز بالاتفاق كالحنطة
المقلية بغير مقلية وفي التقريب فاما العنب بالزبيب فذكر ابو جعفر جواز بيع احدهما بالاخر في قولهم
جميعا وذكر ابو الحسن عنهما انه لا يجوز الا على الاعتبار فاما ابو حنيفة رح اعتبر التساوي حال العقد ولم
يعتبر ما بعده وعندهما يعتبر التساوي بعد العقد وذكر ابو الليث ... بشير بن الوليد عن ... لا باس
ببيع العنب بالزبيب يدا بيد والعنب اقل وروى هشام عن محمد رح انه قال لا باس بقفيز من عنب بقفيز
من زبيب قال في منية الرطب بالتمر لم ازل به حتى رجع عن قوله واما العنب بالعنب فيجوز في قولهم جميعا كما
في الرطب بالرطب واما العنب بالزبيب والتمر بالرطب فقال ابو حنيفة يجوز مثلا بمثل وقالا لا يجوز
وصح ايضا بيع اللحوم المختلفة بعضها ببعض حال كون البعض متفاضلا مثل لحم الشاة بلحم البقر ولحم الجاموس
بلحم الجمل ولكن بشرطين احدهما ان يكون نقدا والثاني ان يكون مختلفة ولحم الشاة بلحم البقر كما ذكر
حتى لو باع لحم الجاموس بلحم البقر وضان بمعز ولحم عراب بلحم البخاتي لم يجز متفاضلا الا يدا
وعند الثلاثة لا يجوز مطلقا الا متساويا بالبدل وفي شرح الطحاوي ولحوم الغنم كلها جنس واحد
من الضان والمعز والنعجة والتيس حتى لو باع لحومها بعضها ببعض وشحومها بعضها ببعض والياتها
بعضها ببعض لا يجوز الا سواء بسواء ولو باع لحوم الشاة بشحمها او باليتها او لحمها بصوفها

يجوز

يجوز كيفما كان ولا يجوز نسيئة لان الوزن يجمعهما واما الصوف والشعر فهما جنسان مختلفان فلو باع بعضها
ببعض متفاضلا يجوز ولا يجوز نسيئة واما الرؤوس والاكارع والجلود يجوز يدا بيد كيفما كان ولا يجوز نسيئة لانه لم يضبطها
لو صفها الا في باب السلم لا يجوز ولحوم الابل كلها نوع واحد من العراب والبخاتي ذو سنام واحد وذو سنامين وكذا
البقر والجاموس كلها نوع واحد وفي الايضاح روي عن ابي يوسف انه يجوز بيع لحم الطير بالطير بعضها ببعض
متفاضلا وان كان من نوع واحد لانه لا يوزن في العادة وصح ايضا بيع لبن البقر ولبن الغنم بعضه ببعض متساويا
او متفاضلا لعدم العلة خلافا للثلاثة ولكن بشرطين المذكورين في اللحوم وصح ايضا بيع خل الدقل بفتح الدال والقاف وهو
الرديء من التمر بخل العنب متساويا او متفاضلا ولكن بشرطين المذكورين وانما خص خل الدقل لاجراء الكلام مجرى
العادة لانهم اعتادوا اتخاذ الخل من الدقل والا فالحكم في الخل التمر كذلك وصح ايضا بيع شحم البطن بالالية بعضها
ببعض متفاضلا او باللحم وكانت كلها من الضان لانها اجناس مختلفة لاختلاف الاسماء والصورة والمقاصد
وصح ايضا بيع الخبز بالبر او الدقيق متفاضلا لكن يدا بيد لان بصنعة الخبز صار جنسا اخر وعن ابي حنيفة انه لا خير
في بيعه به الا ... شبهة مجانسة في الحال ولا يعرف التساوي بينهما والاول اصح وفي نوادر عن ابي يوسف ان بيع الحنطة بالخبز
لا يجوز لا متفاضلا ولا متساويا وهذا اذا كانا نقدين فاذا باع احدهما نسيئة فهو على وجهين ذكرهما الولوالجي وغيره
في الفتاوى ان كان الخبز نقدا والدقيق او الحنطة نسيئة يجوز لانه اسلم موزونا في مكيل وان كان الحنطة او الدقيق نقدا
والخبز نسيئة لا يجوز ولا يصح بيع البر بالدقيق او السويق لا متفاضلا ولا متساويا لانه جنس واحد من وجه وان خرج بالاسم
ويجوز بيع الدقيق بالدقيق متساويا كيلا ولا يجوز متفاضلا لاتحادهما في الاسم والصورة والمعنى وقال ابو بكر محمد بن
الفضل انما يجوز بيع الدقيق بالدقيق اذا كانا مكبوسين واذا كانا غير مكبوسين او احدهما لا يجوز وان باع الدقيق
بالدقيق موازنة ففيه روايتان ولا يجوز بيع الدقيق بالسويق متفاضلا ولا متساويا عند ابي حنيفة رح وقالا يجوز
كيفما كان وفي شرح ابي نصر يجوز بيع الدقيق بالدقيق اذا كانا على صفة واحدة من النعومة وفي الخلاصة سواء كان
احدهما اخشن او ادق وكذا بيع النخالة بالنخالة اكثر من النخالة التي في الدقيق وعند محمد لا يجوز بطريق الاعتبار
وانما يجوز اذا تساويا كيلا ولا يجوز ايضا بيع الزيتون بالزيت ولا بيع السمسم بالشيرج حتى يكون الزيت الخالص والشيرج ...

الخالص اكثر مما في الزيتون والسمسم ليكون قدره بمثله والزائد بالشيرج وقال زفر يجوز مع الجهالة بالاكثرية

او اقل او مساويا فان علم ان الزيت والسمسم ليس بالكثير لم يجز لان الاصل في العقود هو الجواز فلا يفسد بالشك والاحتمال

ولنا ان جهة الفساد غالبة لانه يفسد من وجهين ويصح من وجه واحد وعند الثلاثة لا يصح اصلا ويستقرض

الخبز وزنا اي من حيث الوزن لا يستقرض عددا اي من حيث العدد عند ابي يوسف لان الوزن يوجب التساوي

والعدد لا وبه قال الشافعي في قول وبه يفتى وعند محمد يستقرض بهما اي وزنا وعددا لان التفاوت ساقط

للتعامل وحاجة الناس وبه قال احمد والشافعي في قول وعند مالك يعتبر العرف وعند ابي حنيفة لا يجوز اصلا

لان التفاوت في العدد ظاهر من حيث القدر وفيه تفاوت الاوصاف فلا يثبت التساوي لا وزنا ولا عددا فلا يجري

ربا بين السيد وعبده لانه وما في يده لمولاه فلا يتحقق الربا هذا اذا لم يكن عليه دين مستغرق برقبته

وما في يده وان كان عليه دين لا يجوز لان ما في يده ليس لمولاه عند ابي حنيفة فصار كالاجنبي عندهما

يثبت عن شبهة في المحل ولا ربا بينهما وان كان عليه دين ولا بين الحربي والمسلم ثمة اي في دار الحرب وكذا ان تبايعا فاسدا

فهو جائز عندهما وقال ابو يوسف والشافعي ومالك واحمد في رواية لا يجوز اعتبارا بالحربي المستامن منهما في

دارنا ولهما قوله عليه الصلاة والسلام لا ربا بين المسلم والحربي في دار الحرب رواه مكحول عن النبي صلى الله عليه وسلم هذا

باب احكام الحقوق في البيع العلو لا يدخل في شراء البيت يعني اذا اشترى بيتا له فوقه بيت آخر لا يدخل فيه العلو ولو قال

بكل حق هو له ما لم ينص عليه لان البيت اسم واحد يصلح للبيتوتة والعلو مثله والشيء لا يكون تبعا لمثله فلا يدخل بدون

التنصيص عليه ولا يدخل العلو في شراء منزل الا ان يقول المشتري بكل حق هو له او يقول بمرافقه او يقول بكل قليل و

كثير هو فيه او منه لان المنزل دون الدار وفوق البيت لانه اسم لما يشتمل على البيوت وصحن مسقف ومطبخ ويسكن

فيه الرجل باهله مع ضرب قصور فيه فانه ليس فيه اصطبل فيشبه بالبيت لا يدخل من غير ذكر

وفي الكافي هذا التفصيل بناء على عرف اهل الكوفة وفي عرفنا يدخل العلو في الكل سواء باع باسم البيت او المنزل او الدار

لان كل منزل يسمى خانه سواء كان صغيرا او كبيرا فيعتبر في كل عصر عرف اهله ويدخل العلو في شراء الدار وان لم يذكر

شيئا من ذلك لان الدار اسم لما ادير عليه الحدود من الحائط ويشتمل على البيوت ومنازل وصحن غير مسقف والعلو

من

من اجزائه فيدخل فيه من غير ذكر كالكنيف اي كما يدخل الكنيف وهو بيت الخلاء بذكر العلو من غير ذكر

بالذكر كالعلو لما قلنا ان الدار اسم لما ادير عليه الحائط والكنيف منه وكذا يدخل بئر الماء وكذا الاشجار في صحنها

والبستان فيها وان كان البستان خارج الدار ان كان اكثر منها او مثلها لا يدخل الا بالشرط وان كان اصغر منها يدخل

لانه يعد من الدار فلا تدخل الظلة وهي الساباط الذي احد طرفيه على الدار وطرفه الآخر على الدار الاخرى

او على الاسطوانة في السكة ومفتحها في دار المبيعة فلا تدخل في بيع الدار الا ان يقول بكل حق او نحو ذلك مما ذكرنا

عند ابي حنيفة وعندهما يدخل من غير ذكر شيء اذا كان مفتحها في الدار لانها من توابع الدار كالعلو والكنيف

وله انها خارجة عن الحدود ومبنية على هواء الطريق فصارت كالطريق فلا يدخل الا بذكر الحقوق ونحوها ولا يد

خل الطريق والمسيل وهو موضع جريان الماء من المطر وغيره والشرب بكسر الشين وهو النصيب من الماء في بيع

او الارض الا ان يقول بكل حق او نحوه لان هذه الاشياء تابعة من وجه دون وجه فمن حيث انها خارج

عن حدوده ويقصد الانتفاع بها فهي تبع ومن حيث انه يتصور وجودها بدون المبيع اصلا فلا يدخل

الا بذكر الحقوق والمرافق عملا بالشبهين وفي الجامع الصغير سال محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل

يشتري البيت في الدار او المنزل في الدار او المسكن في الدار فلا يكون له طريق الا ان يقول بكل حق

هو له او بمرافقه او يقول بكل قليل او كثير هو فيه ومنه فيكون له الطريق وقال قاضيخان اذا كان الطريق

الدار المبيعة او المسيل ماء في دار اخرى لا يدخل من غير ذكر الحقوق لانه ليس من هذه الدار لكن من حقوق

هذه الدار فلا يدخل الا بذكر الحقوق فان قال البائع ليس للدار المبيعة طريق في الدار الاخرى فالمشتري لا

يستحق الطريق بلا حجة ولكن له ان يردها بالعيب فكذا لو كانت جذوع دار اخرى على دار المبيعة فان

كانت للبائع يؤمر برفعها وان كانت لغيره كان بمنزلة العيب كذا لو ظهر في الدار المبيعة طريق

دار اخرى او مسيل ماء فان كانت تلك الدار للبائع فلا طريق لرب الدار المبيعة لانه باعها من غير

استثناء وان كانت لغير البائع كان بمنزلة العيب بخلاف الاجارة حيث يدخل فيها هذه الاشياء لان استئجار

دارا او ارضا انما يعقد للانتفاع لا غير ولهذا لو استثنى هذه الاشياء عن عقد الاجارة تبطل ولا يدخل

ميل ما له الميزاب اذا كان في ملك خاص ومسقط الثلج فيه وقدر الحمام يدخل لانه مركب بالبناء وكذا الحجر الاسفل من الرحى وكذا

الاعلى استحسانا والالات الملصقة بالبيت والله اعلم بالصواب هذا باب في بيان احكام الاستحقاق وهو طلب

الحق البينة حجة متعدية الى الغير تظهر في حق كافة الناس اذا اتصل بها قضاء القاضي لان له ولاية عامة فينفذ

قضاؤه في حق الكافة والاقرار يعني ليس الاقرار بحجة متعدية الى الغير بل هو حجة قاصرة فلا يتوقف على القضاء وليس له

ولاية على الغير دون غيره فيقتصر عليه وهذا اصل الفروع كثيرة منها ما اشار اليه بقوله مبيعة ولدت فاستحقت بحجة اخذت

على ما سيجيء وهو من مسائل الجامع الصغير ومنها ان اذا اشترى عبدا ثم ظهر له مستحق بالبينة فانه يرجع على البائع بالثمن

لانه يثبت بها الملك من الاصل فيتعدى الى الطرفين ولو اقر به المشتري لرجل انه مستحق له لا يرجع بالثمن على البائع لان اقراره قاصر عليه

فيثبت به الملك في المقر به ضرورة صحة الخبر وقد اندفعت الضرورة باثباته فلا يظهر في حق الرجوع بالثمن على البائع والتنا

قض يمنع دعوى الملك وهذا ايضا اصل الفروع كثيرة وموضعها في كتاب الدعوى ومن صورة ذلك ما ذكره في الفتاوى الظهيرية

رجل ادعى على رجل مقدارا معلوما بانه دين له عليه ذلك ثم ادعى ان ذلك المقدار عنده من جهة الشركة فانه لا يسمع الدعوى لانه

متناقض في كلامه ولو كان الامر بالعكس يسمع لامكان التوفيق لان مال الشركة يجوز ان يكون دينا بالجحود والدين

لا يجوز ان يصير مال الشركة ومنها ما ذكر فيها ايضا رجل ادعى على امرأة انه اخوه وادعى عليه النفقة فقال المدعى عليه ليس

هو باخي ثم مات المدعي وخلف اموالا كثيرة فجاء المدعى عليه يطلب ميراثه وقال هو اخي لا يقبل منه ذلك ولا يقضى له بالميراث

لانه متناقض ولو كان مكان الدعوى الاخوة دعوى البنوة او الابوة والمسألة بحالها تقبل ذلك منه ويقضى له بالميراث

ومنها ما ذكره فيها ادعى عينا في يد انسان انه لفلان وكيل بالخصومة فيها ثم ادعى انه له واقام البينة على ذلك لم يصر متنا

قضا فلا يقبل بينته ولو ادعى انه له ثم ادعى بعد ذلك انه لفلان وكيل بالخصومة فيه واقام البينة على ذلك قبلت البينة ولا

يعتبر تناقض الغير وانما يمنع التناقض في الكلام دعوى الملك لان القاضي لا يمكنه ان يحكم بالكلام المتناقض اذ احدهما ليس اولى من

الاخر فسقطا ولا يمنع التناقض دعوى الحرية كالمكاتب اذا اقام البينة على ان مولاه اعتقه قبل الكتابة فانه يقبل بينته فان

التناقض لا يمنع صحة الدعوى في العتق لانه يجري فيه الخفاء لانه امر يتفرد به المولى فيجوز ان لا يعلم العبد اعتاقه ثم يعلم

بعد ذلك ولا يمنع ايضا دعوى الطلاق كالمرأة اذا اختلعت من زوجها ثم اقامت البينة انه كان طلقها ثلاثا قبل

تطلع

الخلع فانه تقبل بينتها ولها ان تسترد بدل الخلع وان كانت متناقضة لاستقلال الزوج بايقاع الثلاث عليها من غير ان

يكون لها علم بذلك وقاس عليه هذا في الغناء وفي مسئلة وهي ان الرجل اشترى دارا لابنه الصغير من نفسه واشهد على

ذلك شهودا فكبر الابن ولم يعلم بما صنع الاب ثم ان الاب باع الدار من رجل وسلمها اليه ثم ان الابن استاجر

الدار من المشتري ثم علم بما صنع الاب فادعى الدار على المشتري وقال ان ابي اشترى هذا الدار لي من نفسه في صغري

وهي ملكي واقام على ذلك بينة فقال المدعى عليه في دفع دعوى المدعي متناقض في هذه الدعوى لان استيجار

الدار مني اعتراف منك ان الدار ليست لك فدعويك الدار بعد ذلك يكون متناقضا قال الصدر الشهيد هذا

لا يصلح دفعا لدعوى المدعي وان كان هذا تناقضا لان هذا التناقض لا يمنع صحة الدعوى لما فيه من الخفاء

فان الاب يستقل بالشراء للصغير من الصغير لنفسه والابن لا علم له بذلك ثم قال الا ترى ان المرأة اختلعت

من زوجها الى اخر ما ذكرناه ولا يمنع ايضا دعوى النسب كرجل اذا باع عبدا ولد عنده وباعه المشتري من

اخر ثم ادعاه البائع الاول انه ابنه تسمع دعواه ويبطل البيع الاول والثاني وذلك لان النسب مبني على

العلوق فيخفى عليه فيعذر في التناقض مبيعة يعني جارية مبيعة ولدت عند المشتري فاستحقت اي

فظهر لها مستحق ببينة تبعها اي يتبع المبيع ولدها يعني يأخذها المستحق مع ولدها لان البينة

حجة مطلقة فانها كاسمها مبينة فيظهر بها ملكه من الاصل [illegible]

[illegible]

والولد كان متصلا بها فيكون له ثم قيل يدخل الولد في القضاء بالام لانه تبع لها فيكتفي به وقيل يشترط القضاء
بالولد وهو الصحيح وان اقر المشتري بها اي بالجارية لرجل لا يتبعها ولدها فيأخذ المقر له الجارية فقط لان
الاقرار حجة قاصرة فيثبت الملك في المخبر به ضرورة صحة الاخبار وقد اندفعت باثباته بعد الانفصال فلا يكون الولد
له وفي النهاية انما لا يتبعها الولد في الاقرار اذا لم يدعه المقر له اما اذا ادعاه كان له لان الظاهر انه له
وان قال عبد للمشتري اي لرجل يطلب شراء العبد اشترني فانا عبد لفلان فاشتراه الرجل العبد بناء
على كلامه فاذا هو اي العبد حر اي ظهر حرا فان كان البائع حاضرا
او غائبا غيبة معروفة يعني يدرى اين هو فلا شيء على العبد لوجود من عليه الحق وهو البائع
والا اي وان لم يدر اين البائع يرجع المشتري على العبد بالثمن عند ابي حنيفة ومحمد لان المقر بالعبودية
ضمن سلامة نفسه والمشتري اعتمد على امره واقراره انه عبد اذ القول قوله في الحرية فيجعل ضامنا للثمن عند
تعذر رجوعه على البائع دفعا للغرور والضرر ويرجع العبد على البائع بالثمن اذا ظفر به لانه قضا
دينا عليه وهو مضطر فيه فلا يكون متبرعا كمعير الرهن اذا قضى الدين بتخليص الرهن وعند ابي يوسف
لا يرجع المشتري على العبد بشيء لان الضمان بالمعاوضة او بالكفالة فلم يوجد واحد منهما فصار كما اذا قال
اشترني او قال انا عبد ولم يزد على ذلك فان قلت هذا مشكل على قول ابي حنيفة فان الدعوى شرط عنده
لقبول الشهادة بالحرية لكون العتق حق العبد والتناقض فيه يمنع صحة الدعوى فكيف تقبل بينته
على الحرية بعد اقراره بالرق قلنا ان كان في حرية الاصل فالدعوى ليست بشرط عنده لتضمن تحريم فرج
الام ان الشهود يجب عليهم تعيين امه في حرية الاصل فيحرم فرجها على المولى وحرمة الفرج حق الله تعالى
وفي حقوق الله تعالى الدعوى ليست بشرط كما في عتق الامة فلا يكون التناقض مانعا واما بان دعوى
العبد شرط عنده في الحرية الاصلية والطارية لا محالة عنده وهو الصحيح لكن التناقض لا يمنع صحة الدعوى
وقبول الشهادة فيما يخفى الحال عليه وهو العلوق فيعفى التناقض اما الحرية الاصلية فلان الصغير يعلق
من كان رقيقا ولا يعلم بحرية ابويه او بحرية احدهما او باسلامهما او باسلام احدهما فيها ويعتقد

انه

الامر فهو يرق ثم تبين له الحال بعد ذلك فيدعي الحرية فيعذر في التناقض واما في العتق الطارئ فلان المولى يستبد به
ويخفى على العبد فيعذر في التناقض بخلاف الرهن بان قال ارهني فاني عبد فاذا هو حر حيث لا يرجع المرتهن
على العبد بحال سواء كان الراهن حاضرا او غائبا لان الرهن ليس بمعاوضة الا ترى انه يجوز في موضع لا يجوز
فيه البيع كالرهن ببدل الصرف ورأس مال السلم والمسلم فيه فلا يمكن ان يجعل الامر به ضمانا للسلامة اذ هي في ضمن عقد المعاوضة ومن
ادعى حقا مجهولا في دار فصولح على مائة فاستحق بعضها اي بعض الدار لم يرجع المدعى عليه بشيء على المدعي لان دعواه
يجوز ان يكون فيما بقي وان قل فما دام في يده شيء لا يرجع عليه بشيء وان ادعى كلها اي كل الدار فصولح على مائة فاستحق
منها شيء رجع المدعى عليه على المدعي بقسطه اي بحصته لان الصلح على مائة وقع عن كل الدار فاذا استحق منها شيء تبين
ان المدعي لا يملك ذلك القدر فيرد بحسابه من العوض توضيحه اذا كانت الدار تساوي الفا فوقع الصلح على مائة واستحق
نصف الدار رجع عليه بخمسين درهما وعلى هذا

باب بيان احكام البيع الفضولي

ومن باع ملك غيره بغير امره
فللمالك ان يفسخه اي يفسخ البيع وان شاء اجازه ان بقي المبيع ان بقي العاقدان وهما البائع الفضولي والمشتري منه
والمعقود عليه وهو المبيع ومعقود له وهو المالك والمعقود به وهو الثمن لو كان عرضا وانما قلنا ان كان التصرف صدر من
الفضولي لا يجوز حال وقوعه بل ينعقد موقوفا على الاجازة عندنا والا يقع باطلا والشراء لا يتوقف على الاجازة اذا وجد نفاذا
على العاقد ولا يتوقف كشراء العبد والصغير المحجور عليهما وعند الشافعي لا ينعقد تصرفات الفضولي اصلا ولا يجوز
بالاجازة للمالك لانه صادر من غير ولاية شرعية ولنا حديث عروة بن ابي الجعد البارقي ان النبي صلى الله عليه وسلم اعطاه
دينارا ليشتري له به شاة فاشترى له به شاتين فباع احداهما بدينار واحد وجاء بدينار وشاة فدعا له بالبركة في بيعه فكان
لو اشترى ترابا لربح فيه رواه البخاري واحمد وابو داود ولو لم ينعقد البيع لم يجوز النبي صلى الله عليه وسلم
فان قلت نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع ما ليس عند الانسان اي لا يملكه كما نهى عن بيع المبيع قبل القبض
وعن بيع الآبق قلت الكلام في انعقاد العقد وبيع المبيع قبل القبض ينعقد عندنا وان كان فاسدا وكذا
الآبق في رواية حتى لو سلمه بعد ذلك صح فلا يلزمنا والمراد من الحديث ان يبيع شيئا لا يملكه ثم يشتريه ويسلمه
فان قلت هذا غرور وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر كما رواه مسلم قلت لا نسلم انه

غير وارث لانه يتوقف على اجازة المالك وانما شرط لصحة الاجازة بقاء الاربعة الاشياء وهي المتعاقدان والمعقود عليه
والمعقود له والمعقود به لان الاجازة تصرف في العقد فلا بد من قيامه وذلك بقيام هذه الاشياء ولا يشترط
بقاء الثمن الا اذا كان عرضا لان العرض يتعين بالتعيين فصار ركن البيع فيشترط بقاؤه حينئذ ايضا واذا اجاز
المالك كان الثمن مملوكا له امانة في يد الفضولي بمنزلة الوكيل حتى لا يضمن بالهلاك في يده سواء كان هلك
على الفضولي للمالك مثل المبيع ان كان مثليا والا فقيمته لانه لما صار البدل ملكا له صار مشتريا لنفسه بمال الغير
مستقرضا له في ضمن الشراء فيجب عليه رده كما لو قضى دينه بمال الغير واستقراض غير المثلي جائز ضمنا وانما
لم يجز قصدا الا ترى ان الرجل اذا تزوج امرأة على عبد الغير صح ويجب قيمته عليه لان النكاح على العبد
فيقتضي من ضرورته تمليكه قرضا فكذا هنا ثم للفضولي ان يفسخ قبل الاجازة دفعا للحقوق عن
نفسه بخلاف الفضولي في النكاح لانه معبر فلا ترجع الحقوق اليه وصح عتق المشتري عبدا من غاصبه
اي غاصبه وباعه له باجازة المالك بيعه اي بيع الغاصب قال محمد لا يصح وهو القياس لانه لم يملكه لقوله عليه
الصلوة والسلام لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم وعند الاجازة ان ثبت الملك يثبت بطريق الاستناد فهو ثابت من وجه
دون وجه فلا يصلح شرطا للاعتاق لان المصحح للاعتاق ملك كامل ولهما ان الملك يثبت موقوفا فيتوقف الاعتاق
مرتبا عليه وينفذ بنفاذه فصار كاعتاق المشتري من الراهن فانه يتوقف فينفذ باجازة المرتهن لا يصح بيعه اي
بيع المشتري من الغاصب باجازة المالك البيع الاول فانه بالاجازة يثبت للمشتري الاول وهو البائع الثاني ملك
بات فاذا طرأ على ملك موقوف لغيره ابطله لاستحالة اجتماع الملك البات والملك الموقوف في محل واحد
لو قطعت يده اي يد العبد الذي باعه الفضولي عند المشتري فاخذ ارشها فاجيز اي بيع الغاصب اي اجاز مالكه البيع
فارشه اي فارش يد العبد للمشتري لان الملك يثبت له من وقت الشراء فتبين ان القطع ورد على ملكه وعلى
هذا كل ما يحدث من المبيع من كسب او عقر او ولد قبل اجازة فهو للمشتري وتصدق المشتري بما زاد على نصفه
لان فيه شبهة عدم الملك لانه غير موجود حقيقة وقت القطع وارش اليد الواحدة في الحر نصف الدية وفي العبد
نصف القيمة والذي دخل في ضمانه هو كائن بمقابلة الثمن فما زاد على نصف الثمن فيه شبهة عدم الملك فلذا

ولو باع شخص عبد غيره بغير امره فبرهن المشتري اي اقام البينة على اقرار البائع الفضولي او برهن
المشتري على رب العبد اي مالكه انه اي ان كل واحد من البائع او مالك العبد لم يأمره بالبيع اي ببيع عبده
المذكور واراد المشتري رد المبيع المذكور لم تقبل بينته لبطلان دعواه بالتناقض اذ اقدامهما على العقد
و[illegible] اعترافا منهما بصحته ونفاذه والبينة لا تبتنى الا على دعوى صحيحة فاذا بطلت الدعوى لا تقبل
ولا يخفى ان هذا يخالف ما ذكر في الزيادات ان المبيع اذا ادعاه رجل فصدقه المشتري فدفع اليه ثم برهن على اقرار البائع
بان العبد للمستحق يريد بذلك الرجوع بالثمن تقبل بينته لان العبد في يد المشتري هنا وهناك في يد المستحق وشرط
الرجوع بالثمن الا يكون العين سالمة للمشتري فلذلك لا يرجع هنا ويرجع هناك وان اقر البائع المذكور بذلك
اي بان رب العبد لم يأمر ببيعه عند القاضي بطل البيع ان طلب المشتري ذلك اي بطلان البيع لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار
لعدم التهمة فللمشتري ان يساعده فيتحقق الاتفاق بينهما فينقض في حقهما لا في حق رب العبد ان كذبهما
وادعى انه كان بامره فان قام ينقض في حق مطالبة البائع بالثمن عندهما لانه وكيل وليس له ان يطالب المشتري به وعند ابي يوسف
له ان يطالب منه فاذا ادى ما رجع به على البائع ولو كان بالعكس بان انكر المالك التوكيل وصدقا انه وكيل فان اقام
الوكيل البينة لزمه والا استحلف المالك فان حلف لم يلزمه وان نكل لزمه لان النكول كالاقرار ولو غاب المالك بعد
وطلب البائع الفسخ فسخ القاضي البيع بينهما ولا يأخذ بحضوره لحلف لو حضر المالك وحلف اخذ العبد وان نكل عاد البيع
ولو كان المالك حاضرا وغاب المشتري لم يؤخذ العبد لان البيع صح ظاهرا فلا يصح القضاء على الغائب بغير حضوره ولو ان
يحلف رب العبد انه ما امر ببيعه فان نكل ثبت امره وان حلف ضمن البائع ونقض بيعه ولو مات المالك قبل حضوره
اي حضور المشتري فورثه البائع واقام البينة على اقرار المالك بانه لم يأمره لم تقبل للتناقض ولو اقام بها على اقرار
مشتريه بذلك بعد موته اي بعد موت المالك تقبل ولو ورثه البائع وغيره فادعى الغير جحود المالك تسمع بخلاف
شريكه البائع وللمشتري ان يحلف بالله ما تعلم ان المولى امر ببيعه فان نكل ثبت الامر وان حلف اخذ نصف
العبد ويخير المشتري على البائع بنصف الثمن ويخير في النصف الاخر لتفرق الصفقة عليه هذا اذا اقر المشتري بان
العبد ملك الامر ولو انكر لغى قول الامر حتى يقيم البينة على ملكه ونفي الوكيل بائعه في خصومته كيلا يكون البائع مناقضا

في نقض ما اوجبه ومن باع دار غيره بغير اذنه وادخلها المشتري في بنائه ثم اعترف البايع بالغصب وانكر

المشتري لم يضمن البايع الدار لان اقرار البايع لا يصدق على المشتري ولا بد من اقامة البينة حتى ياخذ فاذا

لم يقم البينة المستحق وهو صاحب الدار كان التلف مضافا الى عجزه عن اقامة البينة لا الى عقد البايع لان العقار

عند ابي حنيفة لا يجوز بيعه فعلى هذا يعلم ان قوله وادخلها المشتري في بنائه وقع اتفاقا اذ لا تاثير للادخال في

البناء في ذلك والله اعلم بالصواب هذا باب في بيان احكام السلم وهو بمعنى السلف لغة ويسمى سلما

واسلاما وسلفا واسلافا وشرعا هو عقد يثبت الملك في الثمن عاجلا وفي المثمن اجلا وما قيل هو اخذ عاجل

باجل فاسد لان السلعة اذا بيعت بثمن موجل يوجد هذا المعنى وليس بسلم وهو قبل بيع اجل بعاجل لم يرد شيء

ولا ينعقد بلفظ البيع وبه قال زفر وعيسى ابن ابان والشافعي في قول وفي رواية الحسن ينعقد وهو الصحيح

ما يعين كل شيء امكن ضبط صفته ومعرفة مقداره في بعض النسخ ومعرفة قدره بكيل او موزون وعد

متقارب صح السلم فيه لانه لا يفضي الى المنازعة وقد قال عليه الصلوة والسلام من اسلم منكم في تمر فليسلم في كيل

معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم رواه البخاري ومسلم وما لا يمكن ضبط صفته ومعرفة مقداره

فلا يصح السلم فيه لانه يفضي الى المنازعة ثم شرع ببيان الفصلين بالفاظ التفصيلية بقوله فيصح السلم في المكيل او

الشعير ونحوهما والموزون كالعسل والزيت ونحوهما وقيد بقوله المثمن احترازا عن الدراهم

والدنانير فانهما موزونتان ولكن هي غير مثمنة بل هو اثمان فلا يجوز الاسلام فيهما لان السلم المعجل الثمن

وتاجيل المبيع ولو جاز فيهما انعكس فاذا لم يقع سلما يكون باطلا عند عيسى بن ابان وقال الاعمش يكون بيعا

بثمن موجل والاول اصح وهذا الخلاف فيما اذا اسلم فيهما غير الاثمان كالحنطة ونحوها واما اذا اسلم فيهما

الاثمان كالدراهم في الدنانير فلا يجوز بالاجماع ولو اسلم في المكيل وزنا كما اذا اسلم في البر والشعير

بالميزان روى الطحاوي عن ابي حنيفة انه لا يجوز وروى المعلى انه يجوز وعليه هذا الخلاف لو اسلم في الموزون

كيلا وعند مالك يجوز السلم في الدراهم والدنانير وجميع العددي المتقارب كالجوز والبيض لانه معلوم

مضبوط مقدور التسليم لكنا انما يجوز من جهة العدد او من جهة الكيل وقال زفر لا يجوز عددا للتفاوت

احاده

٣٥

احاده ولنا ما قلنا وما ذكره من التفاوت فهدر عرفا وقيل لا خلاف في جوازه عددا وانما الخلاف

في جوازه كيلا قيد بقوله المتقارب لانه لا يصح في العددي المتفاوت كالبطيخ والرمان الا عند الشافعي

فيصح وزنا وعند مالك واحمد يصح مطلقا وفي التحفة واما العددي المتفاوت فتفسيره ما نقل عن

ابي يوسف وما اختلف احاده في القيمة والنفع اجناسه فلا يجوز السلم فيه وذلك كالعدد والجواهر واللالي والاديم و

الجلود والخشب والجذوع والرؤس والاكارع والرمان والبطيخ والسفرجل ونحوها الا اذا بين من جنس الجلود

والخشب والاديم والجلود والجذوع شيئا معلوما وطولا معلوما وغلظا معلوما وياتي بجميع شرائط السلم

فلتحق بالمتقارب فيجوز وكذا السلم في الجوالق والفراش والغلس كالفلس لانه عددي يمكن ضبط

صفته فيصح السلم فيه وقيل عند محمد لا يصح لانه ثمن ما دام يروج وبه قال مالك واحمد واللبن

بكسر الباء وهو الطوب الني والاجر بضم الجيم وتشديد الراء وهو القرميد وتقديره كاللبن والاجر

ان سمى ملبنا معلوما الا ان احاده الا التفاوت اذا عينت الالة واذا لم يبين لا يجوز لانه يفضي الى المنازعة

ويصح السلم في الذرعي اي في الشيء الذي يذرع كالثوب ان بين الذرع من اي جنس الذرع كان وصفته

بانه قطن او كتان او مركب منهما او هو الذي يسمى ملحما او حرير او نحو ذلك والصنعة بانه عمل الشام

او الروم او نحوهما او عمل زيد او عمرو وقطعه لانه يصير معلوما بذكر هذه الاشياء فلا يؤدي

الى النزاع وان كان ثوبا حريرا يباع بالوزن لا بد من بيان وزنه مع ذلك لانه لا يصير معلوما الا به

لا يصح السلم في الحيوان لانه يتفاوت احاده وقالت الثلاثة يجوز لانه يمكن معرفة جنسه

ونوعه ووصفه بان يقال عبد تركي السن ابيض طويلا او قصيرا او ربعة وفي البعير ثني احمر من نعم

بني فلان غير نا قص الخلقة ويتعرض في الخيل للسن واللون والنوع ويتعرض في الطيور للنوع والكبر

والصغر من حيث الجثة كذا في وجيز الشافعية ولا في اطرافه كالرؤس والاكارع للتفاوت الفاحش

ثم قيل هذا قول ابي حنيفة وعندهما يجوز كما في اللحم وقيل لا يجوز بالاتفاق وقال مالك يجوز عددا

قال احمد والشافعي في قول ولا في الجلود اي من حيث العدد للتفاوت فاحش فيه وقال مالك

اعاده ولنا ما قلنا وما ذكره من التفاوت فهدر عرفا وقيل الاختلاف في جوازه عددا وانما الخلاف في جوازه كيلا وقيد بقوله المتقارب لانه لا يصح في العددي المتفاوت كالبطيخ والرمان الا عند الشافعي يصح وزنا وعند مالك واحمد يصح مطلقا وفي التحفة واما العددي المتفاوت فتفسيره ما نقل عن ابي يوسف ما اختلف احاده في القيمة واتفق اجناسه فلا يجوز السلم فيه وذلك كالدور والجواهر واللآلي والادم والجلود والخشب والجذوع والرؤوس والاكارع والرمان والبطيخ والسفرجل ونحوها الا اذا بين من جنس الجلود والخشب والادم والجذوع شيئا معلوما وغلظا معلوما واتى بجميع شرائطه وعند احمد يجوز وكذا الخلاف في الورق ممثلا الا ان يبين فيهما ضربا معلوما وطولا وعرضا وصفة معلومة من الجودة والرداءة وكذا اذا بيعا عان وزنا يجوز السلم بالوزن فيهما ولا في الحطب حزما لكونه حزمة اي مشدودة بشداد كل شدة حزمة وهو بالضم الحاء وفتح الزاء جمع حزمة وفي الجمهرة كل شيء جمعته بالا حبال كالاحبارة فقد حزمته ومنه سمي حزمة الحطب وغيره ولا في الرطبة وهي البرسيم سواء كان رطبا او يابسا لا يجوز عاكونه جرزا اي مشدودة بشداد كل جرزة جرزة بضم الجيم وسكون الراء وفتح الزاء وجمعها جرز وهي بالفارسية واما الجرز بكسر الجيم والزائين المعجمتين فهي جمع جرزة وهي الصوف المجزوز وليس هذا موضعه والحاصل ان المذكوران من الاحوال المتفاوتة اما او كثيرا بالاشتقاق فانهم ولو بين الحبل الذي يشد به الحطب او عقده بالوزن وبيان الصفة والنوع فهو جائز وكذا الكرفي الرطبة اذا بين صفة والوزن يجوز فانهم ولا في الجواهر نحو الياقوت بالنواعم والبلخش والفيروز ونحوها وعند مالك يجوز ولا في الخرز نحو الجزع والعقيق والبلور ونحوها لان احادها متفاوتة تفاوتا فاحشا وكذلك لا يجوز في اللآلي الكبار ويجوز في صغارها وزنا ولا يجوز في الثمرة المنقطع لان شرط جوازه ان يكون موجودا من حين العقد الى حين المحل حتى لو كان منقطعا عند العقد موجودا عند المحل وبالعكس او منقطعا فيما بين ذلك لا يجوز وحد الانقطاع ان لا يوجد في الاسواق وان كان يوجد في البيوت ذكر الليث في يجوز في المنقطع اذا كان موجودا عند المحل لانه مقدور التسليم فيه وبه

قال

قال مالك واحمد ولنا انه غير مقدور التسليم لانه يتوهم موت المسلم اليه فيحل الاجل وهو المنقطع فيفوت السلم فلا يجوز ولو انقطع عن ايدي الناس بعد المحل قبل ان يوفي المسلم فيه بالخيار ان شاء فسخ العقد واخذ راس ماله وان شاء انتظر وجوده وقال زفر يبطل العقد ويسترد راس المال ولا في السمك الطري لانه ينقطع عن ايدي الناس في الشتاء لانجماد المياه حتى لو كان في بلد لا ينقطع فيه السمك جاز وزنا لا عددا وعن ابي حنيفة انه لا يجوز في الكبار التي تقطع كالسلم في اللحم وفي شرح الطحاوي السلم في السمك لا يخلو اما اذا كان طريا او مالحا ولا يخلو اما يسلم عددا او وزنا فان اسلم فيه عددا طريا كان او مالحا لا يجوز لانه متفاوتة وان السلم فيه وزنا فانه ينظر ان كان مملوحا يجوز وان كان طريا ان كان العقد في حينه ولا ينقطع فيما بين ذلك فانه يجوز والا فلا وصح السلم وزنا اي من حيث الوزن لو كان السمك مالحا لان المالح وهو القديد لا ينقطع عن ايدي الناس وفي الايضاح الصحيح ان في الصغار منه يجوز وزنا وكيلا وفي الكبار روايتان ولا يصح اي في اللحم مطلقا عند ابي حنيفة وقالا يجوز اذا بين جنسه ونوعه وسنه وموضعه وصفته وقدره كشاة خصي ثني من الجنب او الفخذ سمين مائة رطل لانه موزون مضبوط الوصف فصار كالية والشحم بخلاف اللحم المطبوخ فانه لا يقدر على وصفه موضعه وعن ابي حنيفة في رواية الحسن بن زياد يجوز وفي رواية ابن شجاع لا يجوز لانه يختلف بالسمن والهزال قال قلت اللحم قيمي او مثلي قلت قيمي عند ابي حنيفة والاثر يدل على ما قال في جامع الكبير رجل له لحم فشواه ثم جاء انسان واستهلك ذلك لا يسقط ضمان الغصب وكان للغاصب ان يضمن قيمة اللحم وقال ابو المعين النسفي في شرح جامع الكبير يقول محمد في هذه المسألة كان للمغصوب منه ان يضمنه قيمة اللحم نص على ان اللحم مضمون بالقيمة دون المثل ولا يكون ذلك الا من ذوات القيم وليس مبني الا في هذا الموضع يعني في جامع الكبير وغيره ولهذا قال صاحب الفتاوى الصغرى تضمين اللحم بالمثل ثم قال ورتجعفو سطا غصب المحيط نوى ابو يوسف عن ابي حنيفة اذا استهلك لحما قال عليه قيمته ويمنع الاستقراض وزنا اليه وذكر في التتمة عن الاختيار شيخ الاسلام سيبويه ان اللحم مضمون بالمثل والله اعلم ولا يصح اي بمكيال المعين لا يعرف قدره او ذراع لم يدر قدره لانه يحتمل ان يضيع فيؤدي الى النزاع بخلاف البيع به حالا واذا كان معلوم المقدار يجوز ويشترط ان يكون

المكيال مما لا ينقبض ولا ينبسط كالقصاع مثلا واما الى ابو الزنبيل فلا يجوز الكيل بهما وعن ابي يوسف انه يجوز
بقربة الماء للتعامل فيه ولا يجوز ايضا بثمرة نخلة بعينها او ثمر نخلة معينة لاحتمال ان تعتريها آفة فلا يقدر
على تسليمها وشروطه اي شروط جواز السلم لسبعة اشياء ذكر الشيخ ثمانية الاول بيان الجنس كحنطة والتمر
وقيل بيان الجنس كقوله تمر صعيدي او بحري وهذا ليس بصحيح بل بيان الجنس ما ذكرناه والذي ذكره هذا القائل
هو النوع والثاني بيان النوع كسقية وبخسية في الحنطة والبرني والمكتوم في التمر والثالث بيان الصفة
كالجيد والردي والوسط والرابع بيان القدر كقوله عشرة اكيال في المكيلات وعشرة ارطال في الموزونات
وعشرة اذرع في المذروعات وعشرة اعداد في المعدودات والخامس بيان الاجل كقوله الى شهر ونحوه وقال
الشافعي رحمه الله الاجل ليس بشرط لانه عليه الصلاة والسلام رخص فيه مطلقا ولنا قوله عليه الصلاة والسلام في اخر الحديث
الى اجل معلوم واما تقديره فادناه قدر شهر وقيل ثلاثة ايام رواه الطحاوي عن اصحابنا اعتبارا بشرط الخيار
وقيل اكثر من نصف يوم وعن الكرخي انه ينظر الى مقدار مسلم فيه والى عرف الناس في التأجيل في مثله فان اجل فيه
قدر ما يؤجل الناس في مثله جاز والا فلا والفتوى على ما ذكره الشيخ بقوله واقله اي اقل الاجل في السلم شهر
روي ذلك عن محمد لان ما دونه عاجل وما فوقه آجل والسادس بيان قدر راس المال ان كان العقد
يتعلق على مقداره كما في المكيل والموزون والمعدود وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يحتاج اذا كان معينا
لانه صار معلوما بالاشارة كما في الثمن والاجرة وله ان الجهالة في قدر راس المال قد تفضي الى جهالة المسلم
فيه بان ينفق بعضه ثم يجد بالباقي عيبا فيرده ولا يتفق له الاستبدال في مجلس العقد فينفسخ العقد في المردود
ويبقى في غيره ولا يدري قدره فيفضي الى جهالة المسلم فيه فيجب التحرز عن مثله والسابع بيان مكان الايفاء
اي ايفاء المسلم فيه فيما له حمل ومؤنة من الاشياء عند ابي حنيفة وقالا ليس بشرط ويوفيه في موضع
العقد كما في البيع وبه قالت الثلاثة ولانه قد يعجز عن [illegible] المسلم فيه فيتفقان على الفسخ وقيم
الاشياء تختلف باختلاف الاماكن فاذا لم يتعين المكان افضى الى المنازعة وما لا حمل له كالمسك والزعفران
وما اشبهه يوفيه المسلم اليه حيث شاء لعدم الاحتياج الى بيان مكان الايفاء فيه بالاجماع

والثامن

٤٧

والشرط الثامن قبض راس المال قبل الافتراق بالمتعاقدين لان السلم هو اخذ عاجل بآجل وذلك بالقبض قبل
الافتراق كما في الصرف ولا فرق بين ان يكون راس المال مما يتعين بالتعيين او لا ولهذا لا يجوز اشتراط
الخيار فيه لانه يمنع القبض وكذا لا يثبت في المسلم فيه خيار الرؤية لانه غير مفيد لانه دين في الذمة بخلاف
خيار العيب لراس المال وخيار الرؤية فيه حيث يثبتان فيه اذا كان مما يتعين بالتعيين وعند مالك لو ترك قبض
راس المال يوما او يومين جاز لان التعجيل عاجل عرفا والشرط التاسع الذي لم يذكره الشيخ هو القدرة على
تحصيل مسلم فيه وفي الغاية الشرائط صحة السلم سبعة عشر ستة في راس المال واحد عشر في المسلم فيه اما التي في راس
المال فاحدها بيان الجنس انه دراهم او دنانير او من سائر الموزونات كالحديد والقطن ومن المكيلات كالحنطة
والشعير والثاني بيان النوع انها بخارية او سمرقندية اذا كان في البلد نقود مختلفة والثالث بيان الصفة
من جودة والرداءة والوسط والرابع اعلام قدر راس المال وقد مر بيانه والخامس كونه دراهم والدنانير
منقودة عند ابي حنيفة وعندهما ليس بشرط وهذا بناء على مسئلة اخرى هو ان المسلم اليه اذا وجد اكثر
راس المال زيوفا فرده واستبدل في مجلس الرد يفسد السلم في المردود عند ابي حنيفة خلافا لهما
والشرط الانتقاد احتراز عن الفساد وهما لم يشترطاه والسادس تعجيل راس المال وقبضه قبل
الافتراق بالابدان سواء كان راس المال عينا او دينا وقال مالك لا يشترط تعجيله ان كان عينا وان كان
دينا يشترط في قول واحد وفي قول يجوز يوما او يومين وفي الصرف يشترط قبل الافتراق بالابدان اجماعا سواء
كان عينا كالتبر المصنوع او دينا كالدراهم والدنانير واما التي في المسلم فيه فاحدها بيان الجنس والثاني بيان
النوع والثالث بيان الصفة والرابع اعلام قدر المسلم فيه لا ذكرا وكذا قفيز بكيل معروف عند الناس والخامس
ان لا يشمل البدلين احد وصفي علة الربا الفضل وهو القدر المتفق او الجنس لان حرمة النساء تتحقق به
والسادس ان يكون المسلم فيه مما يتعين بالتعيين حتى لا يجوز السلم في الدراهم والدنانير وفي التبر لا يجوز على
قياس كتاب الصرف لانه الحقه بالمضروب ويجوز على قياس كتاب الشركة لانه الحقه بالعروض وهو رواية
عن ابي يوسف والسابع الاجل والثامن ان لا ينقطع والتاسع ان يكون العقد باتا ليس فيه خيار الشرط

والعاشر بيان المكان الذي له حمل ومؤنة والحادي عشر كون المسلم فيه مضبوطا بالوصف كالاجناس
الاربعة المكيل والموزون والمذروع والعددي المتقارب فان السلم جاز الى آخرها اي في دراهم في كر بر والكر
بضم الكاف وتشديد الراء ستون قفيزا والقفيز ثمانية مكاكيك والمكوك صاع ونصف وقيل الكر اربعون
قفيزا وانتصاب مائة على حال وقوله دينا عليه صفة المائة اي على المسلم اليه ومائة عطف عليه وقوله
نقدا صفة اي ومائة منقودة وهذا من قبيل قولهم خذ هذا المال فاقسمه درهما درهما اي مقسوما
بهذه القسمة وكذلك هنا السلم مائتي درهم في كر بر مقسومة بهذه القسمة اعني مائة منها دين في ذمة
المسلم اليه ومائة نقد هذا رب السلم وفي عامة النسخ مائة دين عليه ومائة نقد بالرفع فيهما فوجهه ان
يكون خبر المبتدأ محذوف اي منها مائة دين ومنها مائة نقد والثاني كذلك فالسلم في حصة الدين باطل
لانه دين بدين وصحيح في حصة النقد لوجود قبض راس المال في المجلس بقدره ولا يشيع الفساد لانه طارئ اذ السلم وقع
صحيحا في الكل ولهذا لو نقد مائتين قبل الافتراق صح في الكل وعند زفر السلم باطل في الكل لسريان الفساد ولنا
ما بينا ولا يصح التصرف للمسلم اليه في راس المال ولا لرب السلم في المسلم فيه قبل قبضه اي قبل قبض المسلم اليه راس المال
وقبل قبض رب السلم المسلم فيه بشركة او بتولية لان المسلم فيه مبيع والتصرف فيه قبل القبض لا يجوز ولراس المال
شبهة بالمبيع فلا يجوز التصرف فيه قبل القبض ففي التولية تمليكه بعوض وفي الشركة تمليك بعضه بعوض فلا يجوز
فان تقايلا اي رب السلم والمسلم اليه بعد عقده ثم اراد رب المال ان يشتري براس المال شيئا قبل القبض لا يجوز
وهو معنى قوله لم يشتر اي رب المال من المسلم اليه براس المال شيئا بحكم الاقالة وقال الشافعي وزفر يجوز فيها
لانه لما بطل السلم فبقي راس المال دينا في ذمته فيصح الاستبدال كسائر الديون ولنا وهو الاستحسان قوله عليه الصلاة
والسلام لا تاخذ الا سلمك حال قيام العقد او راس مالك حال انفساخ العقد فامتنع الاستبدال ولو اشترى المسلم
اليه كرا من الحنطة وكان رب السلم اسلم مع المسلم اليه في كر حنطة وامر رب السلم بقبضه اي بقبض الكر الذي
اشتراه ولم يقبضه قضاء لحقه اي لاجل القضاء عما عليه من الكر المسلم فيه لم يصح لان هنا صفقتان صفقة
بين المسلم اليه وبين الذي اشتراه منه وصفقة بينه وبين رب السلم وكلاهما اشتراط الكيل فيه فلم يوجد فلا يصح و

٢٨

ولو كان له قرضا بان اقرضه كرا من الحنطة ثم ان المستقرض اشترى كرا من غيره وامر المقرض بقبضه قضاء لحقه فانه يصح و
ان لم يعد الكيل لان القرض عارية فكان المقبوض عين حقه تقديرا فلم يكن استبدالا وامره اي امر المسلم اليه رب السلم بقبضه
اي يقبض الكر له اي لاجل المسلم اليه ثم امره ليقبضه لنفسه اي لنفس رب السلم بان يعيد الكيل ثانيا ففعل رب السلم ذلك
الكيل الاول لاجل المسلم اليه ثم الكيل ثانيا لنفسه فانه يصح ويكون ذلك قضاء لحقه لوجود الشرط الصفقتين وهو الكيل فيهما ولو امر
اي المسلم اليه رب السلم اي امر رب السلم المسلم اليه ان يكيله اي المسلم فيه في ظرفه اي ظرف رب السلم ففعل المسلم اليه بان كاله في ظرفه
والحال ان هو اي رب السلم غائب لم يكن قضاء لحقه وفي بعض النسخ لم يكن قبضا اي لا يكون قبضا لرب السلم لحقه لان حقه
ولا يملكه الا بالقبض ولم يصادفه امره ملكه فلا يصح فيكون المسلم اليه مستعيرا للظرف فجعل فيه ملك نفسه الا ان يقال اذا دفع كيسا
الى المديون وامره ان يزن دينه ويجعل فيه فانه لا يصح ولو كان رب السلم حاضرا وكال المسلم اليه بحضرته وخلى بينه وبين الطعام
يصير قابضا لان التخلية تسليم بخلاف المبيع بان اشترى برا معينا ودفع الى البائع ظرفا وامره ان يكيله ويجعله في ظرفه
ففعل البائع ذلك والمشتري غائب صح ويكون قضاء لحقه لان المشتري ملك البر بنفس الشراء فيصح امره لمصادفته ملكه فيكون
قابضا بجعله في الظرف ويكون البائع وكيلا في امساك الظرف فيكون الظرف في يد المشتري حكما فكان الواقع فيه واقعا
في يده حكما ولهذا اكتفى بذلك الكيل في الصحيح الا ترى انه لو امره بالطحن او بالقاءه في بحر ففعل يكون على الآمر في الشراء
ويتقرر الثمن عليه وفي السلم على المامور لما قلنا فان قلت البائع لا يصلح ان يكون وكيلا في القبض حتى لو وكله بقبضها
لا يصح توكيله ولا يكون قابضا فكيف يتصور ان يكون وكيلا له هنا قلت انما صح امره لكونه مالكا له فصار وكيلا له ضرورة
وكم من شيء يثبت ضمنا وان لم يثبت قصدا وان امره ان يكيله ويجعله في ظرف البائع ففعل لم يصر قابضا لان المشتري
صار مستعيرا للظرف فردة من البائع ولم يقبضه فلا يصح العارية لانها لم يتم بدون القبض فلا يكون الواقع فيه
واقعا في يد المشتري فصار كما لو امره ان يكيله ويجعله في ناحية من بيت البائع ولو اسلم رجل امته في كر حنطة
وقبضت الامة يعني قبضها المسلم اليه فتقايلا السلم فماتت اي ثم ماتت الامة قبل ان يقبضها رب السلم بحكم الاقالة
او ماتت الامة قبل الاقالة ثم تقايلا بعد موتها بقي التقايل اي الاقالة على حالها في مسألة الاولى وصح اي التقايل
في الاقالة بعد موتها في الثانية ويجب عليه اي على المسلم اليه قيمتها اي قيمة الامة يوم قبضها لان الشرط صحة

والمعقود عليه

الاقالة بقاء العقد وهو ههنا المعقود عليه السلم هو المسلم فيه وهو باق في ذمة المسلم اليه بعد هلاك الامة فصحت الاقالة ابتداء
وكذا يبقى بعد الهلاك لان البقاء اسهل من الابتداء فاذا انفسخ العقد يجب رد الجارية وقد عجز برده بموتها فيجب عليه قيمتها
لقيامها مقامها وعكسه اي عكس حكم المذكور وهو في بعض النسخ وعكسها اي عكس مسئلة السلم شراؤها اي شراء الامة بالف

قاله

فالحكم فيها لو ماتت الامة بعد الاقالة قبل القبض بطلت الاقالة ولو تقايلا بعد هلاكها ابتداء
لا يصح لان المعقود عليه في البيع الجارية فلا يصح الاقالة بعد هلاكها ابتداء ولا تبقى انتهاء لانعدام المحل فكانت عكس الاولى بخلاف
بيع المقايضة حيث تصح الاقالة فيه ابتداء بعد هلاك احدهما ولا تبطل بهلاك احدهما لان كل واحد من العوضين فيه معقود عليه
لكونه مبيعا من وجه فيبقى العقد ببقاء احدهما والحاصل ان هذا الجنس منقسم على اربعة اقسام الاول الاقالة في السلم
والثاني الاقالة في بيع المقايضة والثالث الاقالة في بيع العين بالثمن وقد ذكرنا حكم هذه الثلاثة والرابع الاقالة في
الصرف وحكمه انهما اذا تقايلا ثم بعد هلاك احد البدلين او كليهما او هلك البدلان او احدهما بعد الاقالة قبل الاسترداد
صحت الاقالة لان المعقود عليه في الصرف ما وجب لكل واحد منهما في ذمة الاخر وذلك غير متعين فلا يتصور الهلاك في المقبوض
غيره فلا يمنع هلاكه صحة الاقالة والقول لمدعي الرداءة بان قال هو شرطنا ان نعطيها رديا وقال الاخر لم نشترط شيئا
ولمدعي الاجل بان قال هو شرط التاجيل او قال الاخر لم نشترط شيئا لانه يدعي الصحة اذ السلم لا يكون الا مؤجلا موصوفا
فكان [illegible] في الوصف وهو الرداءة وفي الاجل والاصل فيما بينهما اذا اختلفا في الصحة والفساد
فالقول لمدعي الصحة فان خرج كلام احدهما مخرج التعنت كان باطلا وكان القول قول من يدعي الصحة وان خرج مخرج
الخصومة فكذلك عند ابي حنيفة رح وان اتفقا على عقد واحد وعندهما رح القول للمنكر ثم تفصيل ان نقول ان اسلم دراهم
الى [illegible] في كر حنطة فقال المسلم اليه شرطنا رديا وقال رب السلم لم نشترط شيئا كان القول قول المسلم اليه لان رب السلم
متعنت في انكاره الصحة وفي عكسه بان ادعى رب السلم شرط الردي وانكر المسلم اليه شرطا اصلا كان القول لرب السلم
عند ابي حنيفة رح لانه يدعي الصحة وعندهما رح القول للمسلم اليه لانه منكر ولو قال المسلم اليه لم يكن له اجل وقال رب السلم له اجل
كان القول لرب السلم عندهم رح لان المسلم اليه متعنت في انكاره ما ينفعه وهو الاجل وهو حق له فكان باطلا وفي عكسه بان
ادعى المسلم اليه الاجل وانكره رب السلم فالقول للمسلم اليه عند ابي حنيفة رح وعندهما رح القول لرب السلم لانه ينكر

حقا

حق عليه وهو الاجل فكان القول قوله وصح السلم بالاجماع والاستصناع خلافا لزفر رح والشافعي رح وهو ان يطلب
من الصانع ان يصنع له شيئا بثمن معلوم وصورته ما قال صدر الاسلام البزدوي في مبسوطه وهو ان يجي انسان الى
الاسكاف ويقول له اخرز لي خفين وبين صفتهما وقدرهما وبين الثمن ويجي الى صفار ويقول له اصنع لي انية من صفر
وبين قدرها وصفتها وجنسها ونوعها وبين الثمن ثم الاستصناع على نوعين استصناع فيما ليس فيه تعامل وهو فاسد بالاتفاق
كما اذا طلب من الحائك ان ينسج له ثوبا بغزل من عنده او طلب من الخياط ان يخيط له قميصا بكرباس من عنده واستصناع
فيه تعامل كما اذا استصنع في خف وطست وقمقمة وغير ذلك من الاواني اما السلم فلانه يمكن ضبط صفته ومعرفة
قدره فوجب القول بجوازه اذا اجتمعت شرائطه واما الاستصناع فبالاجماع ثابت بالتعامل من لدن النبي
صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا وهو من اقوى الحجج وقد استصنع رسول الله صلى الله عليه وسلم خاتما ومنبرا والقياس
ان لا يجوز لانه بيع المعدوم وبه قال زفر رح والشافعي رح ولكن ترك القياس بما ذكرناه ثم الصحيح ان الاستصناع يجوز
بيعا وقال الحاكم الشهيد رح انه وعد وليس ببيع وانما ينعقد بيعا اذا اتي به مفروغا بالتعاطي ولهذا ثبت الخيار فيه لكل منهما
والمعقود عليه هو العين دون العمل عند الجمهور وقال ابو سعيد البردعي رح هو العمل ولهذا يبطل بموت احدهما
والاول اصح ولهذا لا يشترط ان يعمله بعد العقد حتى لو باعه ما صنعه غيره او صنعه قبل العقد فاخذه جاز ولو
الصانع قبل ان يراه المستصنع جاز وللمستصنع الخيار وهو لا يثبت الا في العين وانما يبطل بموت احدهما لان له
شبهة بالاجارة وفي الفتاوى الصغرى لا يجبر الصانع على العمل ولا المستصنع على اعطاء الاجرة وان شرط التعجيل
الصانع الدراهم ملكها ويبطل الاستصناع بموت الصانع ونقله عن بيوع خواهر زاده وشمس الائمة وقوله اي للمستصنع
الخيار اذا راه اي اذا راي المصنوع لانه اشترى ما لم يره بخلاف السلم لانه دين في ذمته ولا خيار للصانع لانه باع ما لم يره كذا ذكره
في المبسوط وهو الاصح بناء على جعله بيعا لا عدة وعن ابي حنيفة رح ان له الخيار ايضا وعن ابي يوسف رح ان لا خيار لواحد منهما
والصحيح ان للمستصنع الخيار دون الصانع وللصانع بيعه اي المصنوع قبل ان يراه المستصنع لانه لا يتعين الا باختيار المستصنع فقبل
[illegible] يراه كان له ان يبيعه لعدم تعينه واذا راه ورضي به ليس له ان يبيعه لانه يثبت اللزوم في حقه ومؤجله اي مؤجل الا[illegible]
استصناع سلم عند ابي حنيفة رح وقالا ان ضرب الاجل فيما فيه تعامل فهو استصناع وان ضرب فيما لا تعامل فيه

فهو سلم لانهما عقدان مختلفان اسما وحكما فلا ينعقد احدهما بالآخر ولكن ان امكن تصحيحه سلما وامكن تصحيحه استصناعا

جعله سلما اولى لانه منعقد بالكتاب والسنة المشهورة والاجماع والاستصناع ثبت باصطلاح الناس وبا

لحديث الغريب وفائدة الخلاف انه يشترط عنده جميع شرائط السلم كقبض راس المال قبل الافتراق وغيره ثم

المراد بالاجل ما يكون اجلا في السلم وقد بينا قدره فيما مضى ومن لم يضبط فهو استصناع الجري فرقنا سرو لا

فقاسد وهذا اذا ذكر الاجل في السلم وقد بينا على سبيل الاستمهال وان ذكره على وجه الاستعجال بان قال على ان تفرغ

عنه غدا او بعد غد يكون استصناعا لانه للفراغ لا للتاخير المطالبة وقيل اذا ذكر ادنى مدة يتمكن فيها من العمل فهو

استصناع وان كان اكثر من ذلك فهو سلم وعن الهندواني ان ذكر الاجل ان كان من قبل المستصنع فهو للاستعجال

فلا يصير سلما وان كان من قبل الصانع فهو للاستمهال فيكون سلما هذا مسائل متفرقة من البا

ب الشرح يصح بيع الكلب لانه متقوم آلة الاصطياد كالبازي وعند الشافعي لا يجوز بيعه اصلا لنهيه عليه الصلوة والسلام

عن بيع الكلب وبه قال احمد ولنا ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الكلاب الا كلب صيد او ماشية رواه دار قطني و

في رواية الا الكلب الضاري والمعلم وما رواه محمول على ابتداء الاسلام حين كان عليه الصلوة والسلام امر بقتل الكلاب

ولا فرق في ذكر بين جميع انواع الكلاب المعلم وغير المعلم وشرط شمس الائمة في جواز بيع الكلب يكون معلما او قا

بلا للتعليم وعن ابي يوسف لا يصح بيع الكلب العقور لانه لا ينتفع به بالاصطياد فصار كالهوام المؤذية وان اتلف

رجل كلبا لرجل يضمن عندنا قيمته خلافا للشافعي ويصح بيع الفهد والسباع والطيور لانها حيوان يجوز الانتفاع بها

شرعا وكذا يصح بيع الفيل لانه ينتفع بحملا وركوبا وفي بيع القرد روايتان عن ابي حنيفة في رواية الحسن عنه يجوز لانه يمكن

الانتفاع بجلده وفي رواية ابي يوسف عنه لا يجوز بيعه لانه للتلهي وهو محظور والبيع الاول وبيع الهرة جائز لانه ينتفع به

وكل ذي ناب من السباع وذي مخلب من الطيور يجوز بيعه ما ذكرنا الا الخنزير فانه نجس العين فلا يجوز الانتفاع

به ولا يجوز بيعه وعن ابي حنيفة لا يجوز بيع الاسد الكبير ويجوز بيع الجرو عند بعض اصحابنا ونقل في بيوع الاجناس

عن كتاب الجنايات للحسن بن زياد لا يجوز لاحد ان يتخذ كلبا في داره الا ان يخاف من اللصوص او غيرهم فلا باس بان

يتخذه وكذلك الاسد والفهد والضبع وجميع السباع بمنزلة الكلاب في جميع ذلك والذمي كالمسلم في غير بيع الخمر والخنزير

لانهما

لانهما مال في حق اهل الذمة وقال عمر رضي الله عنه للعمال ولوهم بيعهما وخذوا منهم العشر من ثمنهما بخلاف المسلم لانه ممنوع منهما

لقوله عليه الصلوة والسلام فاعلم ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين فكما جاز لنا من البياعات كالصرف والسلم من انواع

التصرفات جاز لهم وكما لا يجوز لنا من الربوا وغيره لا يجوز لهم الا في الخمر والخنزير فان عقدهم فيهما كعقد المسلم على العصير والشاة

لانهما اعز الاموال عندهم وقد امرنا بتركهم وما يدينون ولو قال شخص لغيره بع عبدك من زيد مثلا بالف درهم على اني

ضامن لك مائة درهم سوى الالف لو التي الثمن فباع الرجل عبده بهذا الشرط صح البيع بالالف درهم وبطل الضمان بالمائة لانها

ليس من الثمن بل هو التزام المال ابتداء وهو رشوة لانه بيعه وهي حرام فلا يصح وان زاد هذا القائل كلمة من الثمن بان قال

لغيره بع عبدك من زيد مثلا بالف درهم على اني ضامن لك مائة من الثمن سوى الالف صح البيع فالالف يجب على زيد والمائة يجب

على الضامن لان الزيادة كما يجوز من المشتري وان لم يسلم بمقابلتها شيء يجوز من الاجنبي وان لم يسلم اليه شيء فصار كبدل الخلع

حيث يجوز اشتراطه على الاجنبي كما يجوز اشتراطه على المرأة اذ لم يسلم لهما شيء بمقابلة البدل لكن من شرط صحة الزيادة

المقابلة تسمية وصورة فاذا قال من الثمن فقد وجد شرطها فيصح وان لم يقل لم يوجد فلا وعند زفر والشافعي لا يجوز

اصلا ولا يلزم وقيد اصل هذا ثم اذا جازت الزيادة من الاجنبي لا يرجع بها على المشتري ولا يظهر في حق البائع في حق

الشفيع والمرابحة حتى اذا اخذ البائع الالف من المشتري لا يحبس المبيع لاجل المائة ولا يرابح على الالف لانه قام عليه به وبا

الشفيع بالالف ولو تقايلا فالاجنبي لا يسترد الزيادة لانها من الثمن وفي قياس قول ابي يوسف لا يسترد لان الاقا

لة عنده بيع جديد وكذا لو رده بعيب بغير قضاء وان كان بقضاء يسترد لكونه فسخا بالاجماع ولو ضمن الزيادة بامر المشتري

ظهرت في حق الكل حتى يرجع الضامن بها على المشتري ويبيع عليها ولا على الالف لو جميعا ولا يطالب المشتري بالزيادة

وان كان بامره ولو رد بالعيب او تقايلا يرد الزيادة على الضامن فقط لانه اخذها منه دون المشتري وهذا كله فيما اذا

كانت الزيادة في العقد واما اذا زاد الاجنبي بعد العقد فانه لا يجوز الا باجازة المشتري او يعطي الزيادة من عنده او

يضمنها او يضيفها الى نفسه وان زاده بامر المشتري جاز ولا يلزمه شيء والمال لازم للمشتري ولو وطى زوج الامة المشتراة

قبض الامة صورة المشتري امة وزوجها المشتري قبل قبضها صح النكاح لوجود الملك في الرقبة على الكمال بخلاف البيع حيث

لا يجوز فاذا جازت النكاح فان وطيها كان قابضا لها لان الوطي من الزوج حصل بتسليط المشتري فصار منسوبا اليه

كانه فعل بعقد وان لم يسلمه لا يكون قبضا وهو معنى قوله لا عقد يعني ليس عقد التزويج الامة المشتراة بقبض لانه لم يتصل بها من

المشتري فعل يوجب النقصان في الذات وان كان القياس ان يكون قبضا بنفس التزوج لانه تعييب حكمي بخلاف الاعتاق والتدبير

لانه حقيقة الحرية او حق فمن ضرورته بعيب فابقاه ومن اشترى عبدا فغاب المشتري

قبل القبض ونقد الثمن فبرهن البائع اي اقام البينة على بيعه على انه باع هذا العبد من فلان والغائب فجر ان ينقد الثمن

والحال ان غيبته معروفة فطلب من القاضي ان يبيعه بدين لم يبع العبد اي لم يبعه القاضي لدين البائع لانه يتوصل الى

حقه الذهاب اليه فلا حاجة الى بيعه لان فيه ابطال حق المشتري في العين والا اي وان لم يكن غيبته معروفة بان لم يدر اين هو

بيع العبد اي باعه القاضي لدينه اي لدين البائع لان القاضي نصب ناظرا للعاجزين ونظرهما في بيعه ليصل البائع الى

حقه والمشتري تبرأ ذمته من دينه ومن تراكم النفقة فان قلت القضاء على الغائب لا يجوز قلت ليست بينة البائع

هنا للقضاء على الغائب وانما هي لنفي التهمة والكشف عن الحال فان قلت هذا بيع قبل القبض وهو غير جائز فكيف يباع

قلت ليس هذا البيع بمقصود هنا لان المقصود احياء حقه وفي ضمنه يصح بيعه والشيء قد يصح ضمنا وان لم يصح قصدا وقيل

بوكيل القاضي من يقبضه ثم يبيعه وينظر ما فيه من ابطال يد البائع قبل استيفاء الثمن ثم اذا بيع اوفى ثمنه فان فضل شيء

من دينه يمسكه للمشتري الغائب لانه بدل ملكه وان لم يوف بالدين ويبقى شيء منه يتبعه البائع اذا ظفر به ولو غاب

احد المشتريين بان اشتري شيئا فغاب احدهما قبل القبض يجوز للحاضر دفع كل الثمن وقبضه اي قبض المبيع كله وله

الحبس اي حبس المبيع عن شريكه اذا حضر حتى ينقد لشريكه الثمن عندهما وقال ابو يوسف اذا نقد الحاضر الثمن كله لا يأخذ

الا نصيبه بطريق المهايأة ولا متبرعا في ما ادى عن صاحبه والخلاف في مواضع احدها في قبض جميع المبيع على تعين

الثمن كله والثاني في حبس نصيب الغائب عنه اذا حضر والثالث في الرجوع عليه بما ادى والرابع في اجبار

البائع على قبول ما اداه الحاضر من نصيب الغائب عندهما يجبر وعنده لا والخامس في اجبار البائع على تسليم النصيب

الغائب من المبيع الى الحاضر عند ايفاء الثمن كله فعندهما يجبر وعند ابي يوسف لا لابي يوسف ان الحاضر

قضاء دين على الغائب بغير امره فكان متبرعا فيه ولا جبر على المتبرع ولا رجوع في التبرعات وهو اجنبي عن نصيب

فلا يقبضه ولهذا لو كان حاضرا يكون متبرعا بالاجماع ولهما ان الحاضر مضطر الى اداء كل الثمن لان للبائع حق

حبس

حبس كل المبيع الى ان يستوفي كل الثمن فلا يكون متبرعا مع الاضطرار فادخله ومن باع امة بالف مثقال ذهب وفضة فهما

اي الذهب والفضة نصفان يعني يجب خمسمائة مثقال ذهب وخمسمائة مثقال فضة لانه اضاف المثقال

اليهما على السواء فيجب من كل واحد نصفه لعدم الاولوية بخلاف ما اذا اشترى جارية بالف من الذهب والفضة

حيث يجب من الذهب مثاقيل ومن الفضة دراهم لانه اضاف الالف اليهما فينصرف الى الوزن المعهود من كل منهما

وعلى هذا لو قال له علي كر حنطة وشعير وسمسم يجب عليه من كل جنس ثلث الكر وهذا قاعدة في المعاملات كلها

كالمهر والوصية والهبة والوديعة والغصب والاجارة وبدل الخلع وغير ذلك في الموزون والمكيل والمعدود والمذروع

وان قضى زيوفا وهو ما يرده بيت المال عن جياد بان كان له دراهم جياد على رجل فقضاه زيوفا وهو

لا يدري بكونه زيوفا فانفقه او تلف بان هلك او انفقه ثم علم بالعيب فهو قضاء لحقه فلا يكون له شيء عندهما وقال ابو يوسف

يرد مثل زيوفه ويرجع بالجياد لان حقه مرعي من حيث الوصف كما يراعى من حيث القدر الا انه لما تعذر عليه الرجوع

بالجودة رد مثل المقبوض ويرجع بالجياد ولهما ان المقبوض من جنس حقه حتى لو تجوز به في الصرف والسلم جاز

ولكن لم يبق له الا الجودة وهي لا قيمة لها عند المقابلة بالجنس وان افرخ طير اي افرخ فرخ من بيضته في ارض رجل

او باض طير في ارض رجل او تكنس ظبي اي استتر في ارض رجل فهو لمن اخذه لان الاصل في الاشياء الاباحة

يعني لو كسر رجله وانما قيد به لانه لو كسرت احد كان له فهو اي المذكور من الفرخ والظبي والبيض لمن اخذه لانه

مباح سبقت يده اليه هذا اذا لم يكن ارضه مهيأة لذلك فان كانت مهيأة للاصطياد فهو له

للجفاف فتعلق بها صيد او حفر بيرا للماء فوقع فيها صيد لا يملكه ولا يجب الجزاء ان كان محرما وان قصد به الاصطياد

ملكه ووجب عليه الجزاء ان كان محرما وعلى هذا التفصيل لو دخل صيد داره او وقع مانثر من دراهم وغيرها في ثيابه

بكمه ولا مستعد له بخلاف ما اذا عسل النحل في ارضه حيث يملكه وان لم تكن الارض معدة لذلك لانه من انزاله الارض حتى يملكه تبعا

لها كالاشجار النابتة فيها والتراب المجتمع فيها بجريان الماء وان لم يكن معدة وفي الغاية لو ان رجلا وضع حوضا في

ظهر البيت فيجاء المطر فابتل ثم ان رجلا جاء واخرج منه الماء هل له ان يسترده قال ان كان وضعه لاجل ماء المطر فله

ان يسترده منه وان كان وضعه لغيره لم يكن له ان يسترده وقال في العيون لو ان صيدا دخل دار رجل فاغلق الباب فان

كان يقدر على اقامته بغير حيلة فقد ملكه لو اغلق الباب ولم يرد بالصيد ولم يعلمه فلا يملكه اذا خرج منه فهو لمن اخذه وما
اي الذي يبطل بشروط الفاسدة ولا يصح تعليقه بشرط الفاسد اربعة عشر اشياء على ما ذكره الشيخ الاول البيع فاذا باع عبدا
وشرط استخدامه شهرا او باع داره على ان يسكنها شهرا فالبيع فاسد كما مر والثاني القسمة بان كان للميت دين على
الناس فاقتسموا التركة من الدين والعين واشترطوا ان يكون الدين لاحدهم والعين للباقين فهذا فاسد وصورة تعليقها
بالشرط بان اقتسموا الدار وشرطوا فيها رضى فلان فهذا فاسد لان القسمة فيها معنى المبادلة فصار كالبيع فيفسد بالشرط والثالث
الاجارة بان اجر داره بشرط ان يقرضه المستاجر او يهدي اليه او اجرها ان قدم زيد والرابع الاجازة بان باع
فضولي عبدا فقال اجزته بشرط ان تقرضني او تهدي الي او علق اجازته بالشرط لان الاجارة بيع معنى والخامس الرجعة بان
قال للمطلقة الرجعية راجعتك على ان تقرضني كذا او ان قدم زيد لانها استدامة الملك فيكون معتبرا بابتدائه فكما لا يجوز
تعليق ابتدائه فكذا لا يجوز تعليقها ايضا والسادس الصلح عن مال بمال بان قال صالحتك على ان تسكني في الدار سنة مثلا او
ان قدم زيد لانها معاوضة مال بمال فيكون بيعا والسابع الابراء عن الدين بان قال برأتك عن الدين على ان تخدمني شهرا
او ان قدم فلان لان تمليك من وجه حتى يرتد بالرد وان كان فيه معنى الاسقاط فيكون معتبرا بالتمليكات فلا يجوز
تعليقه بالشرط والثامن عزل الوكيل بان قال للوكيل عزلتك على ان تهدي الي او ان قدم فلان لانه ليس مما يحلف به
كاعز الوكيل فلا يصح تعليقه بالشرط والتاسع الاعتكاف بان قال لله علي ان اعتكف [illegible]
او ان قدم فلان لانه ليس مما يحلف به كاعز الوكيل فلا يصح تعليقه بالشرط والعاشر المزارعة بان قال زارعتك
ارضي على ان تقرضني كذا او ان قدم زيد فلانها اجارة فلا يصح تعليقها بالشرط كالاجارة والحادي عشر المعاملة وهي
المساقات بان قال ساقيتك شجري على ان تقرضني كذا او قدم زيد لانها اجارة ايضا والثاني عشر الاقرار بان قال
لفلان علي كذا ان اقرضني كذا او ان قدم فلان لانه ليس مما يحلف به فلا يصح تعليقه بالشرط بخلاف ما اذا علقه بمجيء الوقت او
موته فانه يجوز ويحمل على انه فعل ذلك للاحتراز عن جحود دعوى الاجل فيلزمه المال على مجيء الشهر [illegible] والثالث
عشر الوقف بان قال وقفت داري ان قدم فلان او وقفت عليك ان اخبرتني بقدوم فلان لانه ليس مما يحلف به فلا يصح
تعليقه بالشرط والرابع عشر التحكيم بان قال المحكمان اذا اهل الشهر او قال لعبد او لحر اذا عتقت او اسلمت فاحكم بيننا وهذا عند

وقال

وقال محمد يجوز تعليقه بشرط واضافته الى زمان فصار كالوكالة والامارة والقضاء ولهما ان التحكيم تولية صورة وصلح معنى
فباعتبار انه صلح لا يصح تعليقه ولا اضافته الى زمان وباعتبار انه تولية يصح فلا يصح بالشك والاحتمال وما الذي لا يبطل
بالشرط الفاسد سبعة وعشرون اشياء على ما ذكره الشيخ الاول القرض بان قال اقرضتك هذه المائة بشرط ان تخدمني شهرا
مثلا فانه لا يبطل بهذه الشرط وذلك لان الشروط الفاسدة من باب الربوا وانه يختص بالمبادلة المالية وهذه العقود كلها
ليست بمعاوضة مالية فلا يؤثر فيها الشروط الفاسدة والثاني الهبة بان قال وهبتك هذه الجارية بشرط ان يكون حملها
لي والثالث الصدقة بان قال تصدقت عليك بهذه المائة على ان تخدمني جمعة مثلا والرابع النكاح بان قال تزوجتك على
ان لا يكون لك مهر ايصح النكاح ويفسد الشرط ويجب مهر المثل كما عرف في موضعه والخامس الطلاق بان قال طلقتك على ان
لا تتزوج غيري والسادس الخلع بان قال خالعتك على ان يكون لي الخيار الى مدة سماها يبطل الشرط ويقع الطلاق ويجب المال
والسابع العتق بان قال اعتقتك على ان يكون لي الخيار ثلاثة ايام والثامن الرهن بان قال رهنت عندك عبدي على ان تستخدمه
والتاسع الايصاء بان قال اوصيت اليك على شرط ان تتزوج ابنتي والعاشر الوصية بان قال اوصيت بثلث مالي لفلان ان
الحادي عشر الشركة بان قال شاركتك على ان تهدي الي كذا والثاني عشر المضاربة بان قال ضاربتك على ان [illegible] الربح
[illegible] فلان او ان قدم فلان والثالث عشر القضاء بان قال الخليفة وليتك القضاء [illegible] مثلا على ان لا تعزل ابدا والرابع
عشر الامارة بان قال الخليفة [illegible] امارة الشام مثلا على ان لا تركب فهذه الشرط فاسد ولا تبطل الامارة والخامس عشر الكفالة
بان قال كفلت عن غريمك ان اقرضتني كذا والسادس عشر الحوالة بان قال احلتك على فلان بشرط ان لا يرجع علي عند التوى والسابع
عشر الوكالة بان قال وكلتك [illegible] والثامن عشر الاقالة بان قال اقلتك عن هذا البيع ان اقرضتني كذا و
التاسع عشر الكتابة بان قال المولى لعبده كاتبتك على الف بشرط ان لا يخرج من البلد او على ان لا تعامل فلانا او على ان
تعمل في نوع التجارة فان الكتابة تصح وهذا الشرط يبطل [illegible] ان يخرج من البلد ويعمل ما شاء من انواع التجارة
سواء [illegible] وذكر لان هذا الشرط غير داخل في صلب العقد واما ان كان داخلا في صلب العقد بان كاتب [illegible]
على خمر وخنزير فانها تفسد بها على ما مر في موضعه والعشرون اذن العبد في التجارة بان قال لعبده اذنت لك في التجارة
على ان تتجر الى شهر كذا او على ان تتجر في كذا فان الاذن يكون عاما في التجارات والاوقات ويبطل الشرط والحادي والعشرون

الولد بان قال للامة التي ولدت هذا ولدي ان رضيت امرأتي الثاني والعشرون الصلح عن دم العمد بان صالح

ولي المقتول عمدا القاتل على شيء بشرط ان يقرضه او يهدي اليه شيئا فان الصلح صحيح والشرط فاسد ويسقط الدم لانه من باب

الاسقاط فلا يحتمل الشرط والثالث والعشرون الصلح عن الجراحة بشرط اقراض الشيء او الاهداء لشيء والرابع

والعشرون عقد الذمة بان قال الامام لحربي يطلب عقد الذمة ضربت عليك الجزية ان شاء فلان فان عقد الذمة

صحيح والشرط باطل والخامس والعشرون تعليق الرد بخيار الشرط بان قال من له الخيار الشرط في البيع رددت البيع او قال اسقطت

خياري ان شاء فلان فانه يصح الرد ويبطل الشرط والسابع والعشرون عزل القاضي بان قال الخليفة للقاضي عزلتك عن القضاء

ان شاء فلان فانه يصح العزل ويبطل الشرط لما ذكرنا ان هذه الاشياء كلها ليست بمعاوضة مالية فلا يؤثر فيها الشروط

الفاسدة ثم اعلم ان الشيخ ذكر هنا ثلاثة اشياء الاول ما يفسد بشرط الفاسد والثاني ما لا يبطل بها والثالث ما لا يصح تعليقه

بالشرط وهي ايضا ثلاثة اقسام اخرى الاول ما يجوز تعليقه بالشرط وهو مختص بالاسقاطات المحضة التي يحلف بها

كالطلاق والعتاق وبالالتزامات التي يحلف بها كالحج والصلوة وبالتوليات كالقضاء والامارة والثاني ما يجوز اضافته الى ما يستقبل

من الزمان وهو اربعة عشر الاجارة وفسخها والمزارعة والمعاملة والمضاربة والوكالة والكتابة والكفالة والايصاء و

الوصية والقضاء والامارة والطلاق والوقف والثالث ما لا يصح اضافته الى الزمان وهو تسعة البيع والاجازة والفسخ والقسمة

والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال والابراء عن الدين لان هذه الاشياء تمليكات فلا يجوز اضافتها

الى الزمان كما لا يجوز تعليقها بالشرط لما فيه معنى القمار باب الصرف احكام الصرف هو النقل لغة ولهذا سمي من يعرف

في النقد صرافا وصيرفيا وصرفيا ويجيء بمعنى الفضل ايضا ومنه يسمى التطوع من العبادة صرفا لانه زيادة على الفرائض وفي الشرع

هو اي الصرف بيع بعض الاثمان ببعض كالذهب والفضة اذا بيع احدهما بالاخر او بجنسه ثم شرع في بيان حكمه

بالفاء التفصيلية بقوله فلو تجانسا اي العوضان بان بيع احدهما بجنسه كالذهب بالذهب والفضة بالفضة شرط

التماثل اي التساوي والتقابض قبل الافتراق وان اختلفا واهدرا اي وان اختلف التجانس جودة اي من

حيث الجودة وصياغة اي من حيث الصياغة والاصل فيه قوله عليه الصلوة والسلام الذهب بالذهب والفضة بالفضة

الفضة الى ان قال مثلا بمثل سواء بسواء يدا بيد فاذا اختلفت هذه الاشياء فبيعوا كيف شئتم اذا كان يدا

بيد

٤٢

بيد رواه مسلم واحمد وغيرهما ولا فرق في ذلك بين ان يكون مما يتعين كالمصوغ والتبر او لا يتعين كالمضروب او يتعين احدهما

دون الاخر لاطلاق الحديث ثم اختلفوا في القبض هل هو شرط صحة هذا العقد او شرط البقاء على الصحة فقيل هو شرط الصحة فعلى هذا ينبغي

ان يكون القبض مقرونا بالعقد الا ان حالتهما قبل الافتراق جعلت كحالة العقد تيسيرا فاذا وجد القبض فيه جعل كانه وجد حالة العقد

فيصح وقيل هذا الشرط البقاء على الصحة فلا يحتاج الى هذا التقدير والشرط ان يقبض قبل الافتراق بالابدان حتى لو ناما او مشى

عليهما ثم تقابضا قبل الافتراق صح بخلاف خيار المخيرة لانه يبطل بالاعراض وبما يدل عليه وكلا اي وان لم يكونا من جنس واحد شرط

التقابض فقط كما قدمنا فلو باع الذهب بالفضة بيعا مجازفة صح البيع لاختلاف الجنس لكن ان تقابضا في المجلس لان المقصود هو القبض

قبل الافتراق دون التسوية لما روينا وان افترقا قبل قبضهما او قبض احدهما بطل العقد لفوات الشرط وهو القبض ولو باع

الفضة بالفضة او الذهب بالذهب مجازفة ثم علم تساويهما قبل الافتراق صح وبعده لا خلافا لزفر ولا يصح التصرف في الثمن

الصرف قبل قبضه اي قبل قبض الثمن ثم اوضح ذلك بالمثال بقوله فلو باع دينارا بدرهم واشترى بالدرهم قبل قبضه ثوبا فسد بيع الثوب

لان في تجويزه فوات القبض المستحق بالعقد وعن زفر انه يجوز لان النقود لا تتعين في العقود والفسوخ ولو باع امة مع

طوق في عنقها من فضة وقيمة كل واحد من الامة والطوق الف مثقال بالفي مثقال ونقد المشتري من الثمن الفا فهو

اي الالف المنقود ثمن الطوق لان حصة الطوق يجب قبضه في المجلس لكونه بدل الصرف فيصرف اليه تحريا للجواز اذ المتاخر في

الامة قال الشارح وفي عبارة الشيخ تسامح فانه قال قيمة كل الواحد الف درهم ولا يعتبر في الطوق القيمة وانما يعتبر

في الطوق القدر عند المقابلة بجنسه ولكن لا يحتاج الى بيان قيمة الجارية لان قدر الطوق ما دام معلوما فالباقي

بالجارية قلت قيمتها او كثرت قلت يبين ذلك لاحد الشيئين اما ليعلم انهما شيء الثمرة او اما للاشارة الى ان الثمن خلاف بجنس الطوق

بان كان الطوق فضة والثمن ذهب او بالعكس وان اشتريها اي الامة بالفين الف نقد والف نسيئة بالجر فيهما على انه بدل

من الالفين ويجوز الرفع فيهما على انه خبر مبتدا محذوف اي هي الف نقد والف نسيئة او مبتدا والخبر محذوف اي منهما الف

نقد والف نسيئة والمعنى ان اشتريها بالالف الحالة والالف المؤجلة فالنقد وهو الالف الحالة ثمن الطوق لما ذكرنا ولو كان كل الثمن

مؤجلا فسد البيع في الجميع عند ابي حنيفة وقالا يفسد في الطوق دون الجارية وان باع سيفا حليته خمسون اي تساوي خمسين

درهما والباقي في قوله بمائة متعلق بقوله باع اي باع بمائة درهم ونقد المشتري من الثمن خمسين درهما فهو اي الخمسون حصتها

اي حصة الحلية صريحا بالجواز وان لم يبين المشتري بل وجهها او قال المشتري خذ هذه الخمسين من ثمنهما اي من الثمن

السيف والحلية لان الاثنين قد تذكر ويراد بها الواحد منهما قال الله تعالى يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان والمراد احدهما

ولو افترقا اي المتعاقدين في السيف بلا قبض شيء صح البيع في حصة السيف لعدم اشتراط القبض فيما يخصه دونهما

اي دون الحلية لان حصة الصرف يجب قبضه ان تخلص السيف بلا ضرر هذا الشرط جواز البيع في السيف لانه اذا كان تخلص

الضرر بقدر على تسليمه فيصير حينئذ نظير بيع الجارية مع الطوق والا اي وان لم يتخلص السيف الا بضرر بطلا اي السيف

بيع الحلية وبيع السيف لانه لا يصير حينئذ كبيع جذع من سقف وفي المحيط هذا اذا علم ان الفضة في الثمن اكثر مما في الحلية والطوق

وان علم انها مثله او اقل منه لا يجوز للربا وان كان مجهولا لا يجوز خلافا لزفر ولو باع اناء فضة بفضة او ذهب

وقبض بعض ثمنه وافترقا اي المتعاقدان صح البيع فيما قبض لانه بيع صرف بطل بالافتراق قبل القبض فيتقدر الفساد

بقدر ما لم يقبض ولا يشيع لانه طارئ والاناء مشتركا بينهما اي بين المتعاقدين ولا يثبت للمشتري خيار العيب الشركة

لانها حصلت من جهته وهو عدم النقد قبل الافتراق وان استحق بعض الاناء اخذ المشتري ما بقي بعد

حصة المستحق بقسطه اي بحصته او رده للبيع لان الشركة في الاناء عيب لان التشقيص يضره فيثبت له الخيار والفرق

بين المسئلتين ان الشركة في الاولى من جهة المشتري كما بينا وهيهنا كانت موجودة عند البيع مقارنة له واذا

كان كذلك فلا يكون للمشتري في صورة الاولى ولاية الرد بخلاف الاستحقاق اي المشتري لم يرض به فلا ولاية فالزمهم

ولو باع قطعة نقرة وهي قطعة فضة مذابة كذا في التهذيب بلام فعلى هذا يكون الاضافة فيه من قبيل اضافة الجنس

الى النوع والنقرة ايضا حفرة في الارض غير كبيرة ونقرة القفا كذلك فاستحق بعضها اي بعض النقرة اخذ المشتري

ما بقي بعد حصة المستحق بقسطه اي بحصته بلا خيار لان الشركة فيها ليست بعيب في التشقيص لا يضرها بخلاف الاناء كما ذكر

لكن ان استحق قبل القبض بعضه ثبت له الخيار لتفرق الصفقة عليه قبل التمام بخلاف ما بعد القبض وصح بيع درهمين ودينار

بدرهم ودينارين بان يجعل كل جنس مقابلا بخلاف جنسه فيقابل الدرهمان بدينارين والدينار بدرهم وقال زفر

والشافعي ومالك واحمد في رواية لا يجوز هذا العقد اصلا لانه قابلة اشتملت على مقابلة الجنس بالجنس وبخلافه

فلا يجوز وصح ايضا بيع كر بر وكر شعير بضعفهما بان بيعهما بكري بر وكري شعير فيجعل كر بر بكري شعير

وكر شعير

٤٤

وكر شعير بكر بر وفيه خلاف الزفر والشافعي ايضا والتعليل من الجانبين ما مر وصح ايضا بيع احد عشر درهما بعشرة

دراهم ودينار فيجعل العشرة بمثلها والدينار بدرهم تصحيحا للعقد وصح بيع دراهم صحيح ودرهمين غلة بفتح الغين المعجمة

وتشديد اللام وهو الذي يرده بيت المال ويقبله التجار وقال البعض هي دراهم غلة اي منكسر بدرهمين صحيحين ودرهم غلة

لانهما جنس واحد فيعتبر التساوي في القدر دون الوصف وفيه خلاف الزفر والشافعي وصح ايضا بيع دينار بعشرة دراهم هي

عليه اي على البائع او باعه بعشرة مطلقة يعني لم يقل بالعشرة التي عليه ودفع البائع الدينار الى المشتري وتقاصا العشرة التي

هي الثمن بالعشرة التي هي دين وكلاهما جائز ان اما اذا قال الدينار بالعشرة التي هي عليه بعينها فلانه جعل ثمنه دراهم لا يجب قبضها

لا تعينها بالقبض وذكر جائز اي وان كان يجب التعيين بعد العوضين بالقبض في الصرف فلا احتراز عن الربا بالدين وتعيين الاخر للاحتراز

عن الربا ولا ربا في الدين ساقطا واما اذا باعه بعشرة مطلقة ثم تقاصا فالمذكور هنا استحسان والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر

لانه يكون استبدالا ببدل الصرف فلا يجوز وجه الاستحسان انهما لما تقاصا تضمن ذلك انفساخ الاول وانعقاد الصرف الاخر غير الاول

مضافا الى العشرة الدين اذ لولا ذلك كان الاستبدال ابدل الصرف فثبت الاضافة اقتضاء ولا فرق بين ان يكون الدين موجودا

قبل عقد الصرف او حصل بعده وقيل لا يجوز التقاص بدين حادث بعد الصرف لانه يكون تقاصا بين بيتين والاول اصح وهنا

صورة اخرى وهي ان يبيع دينارا بعشرة ثم يحدث للمشتري الدينار عشرة على البائع بان باع منه ثوبا بعشرة وتقاصا في المجلس ففيه روايتان

في رواية ابي حفص لا يجوز واختاره شمس الائمة السرخسي وقاضيخان وفي رواية ابي سليمان يجوز التقاص واختاره فخر الاسلام

الصدر الشهيد والزاهد العتابي وغالب الفضة والذهب فضة وذهب وهو من قبيل اللؤلؤ والنشر المرتب ثم بين التفريع الذي

بقوله حتى لا يجوز بيع الفضة الخالصة بها ولا بيع بعضها ببعضها الا متساويا وزنا اي من حيث الوزن ولا يصح الاستقراض

بها الا وزنا لانهما لا يخلوان من قليل الغش للانطباع فيكون الحكم للغالب وغالب الغش من الذهب والفضة ليس في حكم الدراهم

والدنانير لان العبرة للغالب في الشرع ثم بين التفريع الذي تبتني عليه بقوله فصح بيعها اي بيع غالب الغش واما التذهيب باعتبار الفضة

بجنسها اي بالمغشوش مثلها بيعا متفاضلا سواء كان عددا او وزنا لان الغش من كل واحد منهما مقابلا بالفضة او الذهب الذي

في الاخر فلا يضر التفاضل فيهما لاختلاف الجنس وبشرط التقابض قبل الافتراق لانه صرف في البعض لوجود الفضة او الذهب من الجانبين

وكذا اذا بيعت بالفضة الخالصة او الذهب الخالص لا بد ان يكون الخالص اكثر من الفضة والذهب الذي في المغشوش حتى يكون قدر

بجملة الثمن بالغش والتبايع بالمرفوع عطف على قوله فيبيع بسعره بجنسها اي وجه التبايع والشراء والاستقراض كالذهب
يروج من غالب الغش من الذهب والفضة عددا اي من حيث العدد او وزنا اي من حيث الوزن او بهما اي بالعدد والوزن ان كان يروج
لان المعتبر فيهما النص فيه العادة وهذا لانهما لما كان الغالب فيهما الغش صارا كالفلوس فيعتبر فيها عادة الناس حتى اذا كانت تروج
بالوزن فبالوزن تروج بالعدد فبالعدد وان تروج بهما فبكل واحد منهما ولا يتعين غالب الغش بالتعيين يعني ما دامت تروج لكونها
اي لكون الذهب والفضة اللذان غلب عليهما الغش اثمانا بالاصطلاح فما دام موجودا لا تبطل الثمنية لقيام المقتضي ولا يتعين
غالب الغش بالتعيين فكانت لا تروج لزوال المقتضي للثمنية وهو الاصطلاح فيصير سلعة فيتعين والمتساوي يعني الذي استوى
غشه وفضته او غشه وذهبه حكمه كحكم غالب الفضة وغالب الذهب في التبايع والاستقراض حتى لا يجوز البيع بها ولا اقراضها الا
بالوزن بمنزلة الدراهم الرديئة ولا كليهما وحكي في الصرف كغالب الغش اي الحكم الفضة غالب عليها الغش والذهب غالب عليه الغش حتى
اذا باعها بجنسها جاز على وجه الاعتبار ولو باعها بالفضة الخالصة لا يجوز حتى الخالصة اكثر مما فيه من الفضة وليصرف الى ما يقابله
الصرف لوجود الفضة من الطرفين ولو اشترى به اي بغالب الغش او اشترى بالفلوس النافقة اي الرائجة اي الماشية شيئا وكسدت
واحد من المذكورين بطل البيع عند ابي حنيفة فيجب رد المبيع ان كان قائما وقيمته ان كان هالكا ان لم يكن مثليا والا
فمثله عنده وعندهما البيع صحيح وبه قالت الثلاثة ثم قال ابو يوسف عليه قيمته يوم باع وبه يفتى وقال محمد عليه قيمته اخر ما تعامل
من الناس وهو احد قولي الشافعي ولهما ان القبض مضمون والكساد كالهلاك فصار مضمونا بالقيمة الا ان ابا يوسف حفظ المبيع
الا تجب القيمة عند البيع لانه مضمون بالبيع ومحمد عند الانقطاع لانه حينئذ يتحول الى القيمة فيعتبر يومئذ وله ان الثمنية
يهلك بالهلاك لانها ثابتة بالاصطلاح واذا بطلت يبقى بيع بلا ثمن فيبطل العقد وكذا على الخلاف واذا انقطعت حتى لا يدرك
الا في الصيارفة والكساد ان تترك المعاملة بها في جميع البلاد وان كانت تروج في بعض البلاد لا يبطل البيع لكنه تعيب اذا لم يروج في
بلدهم فيتخير البائع ان شاء اخذه وان شاء اخذ قيمته وقيل الانقطاع ان لا يوجد في السوق وان كان يوجد في يد الصيارفة
او في البيوت وفي الفتاوى الصغرى تفسير الكساد ان لا يروج في جميع البلدان ثم قال هذا على قول محمد اما عندهما
الكساد في بلده يكفي لفساد البيع في تلك البلدة بناء على اختلافهم في بيع الفلس بالفلسين عندهما يجوز اعتبارا لاصطلاح
بعض الناس وعند محمد لا لانه لا يعتبر اصطلاح الكل وقال ايضا لو كان مكانه نكاح يجب مهر المثل وفي المحيط لا يباع

ملكه الغير باخذه بدراهم معلومة فاستوفى الدراهم فقبل ان يدفع الى صاحب المتاع كسدت الدراهم لا يفسد البيع لان حق القبض له
وصح البيع بالفلوس النافقة وان لم يعين الفلوس لانها اموال معلومة وصارت ثمنا بالاصطلاح فجاز بها البيع
ووجب في الذمة كالدراهم والدنانير وان عينها لا تتعين لانها صارت اثمانا بالاصطلاح وله ان يعطي غيرها والبيع بالكاسدة
اي بالفلوس الكاسدة لا يصح حتى يعينها لانه سلعة فلا بد من تعيينها وفي شرح الطحاوي ولو اشترى مائة فلس
بدرهم فقبض الفلوس او الدراهم ثم افترقا جاز البيع لانهما افترقا عن عين بدين فان كسدت الفلوس بعد ذلك بطل ان كان
الفلوس هي المقبوضة فلا يبطل البيع وان كان غير الفلوس غير مقبوضة بطل البيع استحسانا وقال بعض مشايخه
انما يبطل العقد اذا اختار المشتري ابطاله فسخا لان كسادها بمنزلة عيب فيها والاول اظهر ولو نقد الدراهم وقبض من
الفلوس نصفها خمسين ثم كسدت الفلوس قبل ان ينقد النصف الاخر بطل البيع في نصفها ولكن يسترد نصف الثمن ولو
اشترى فاكهة او شيئا بعينه بفلوس ثم كسدت الفلوس قبل ان ينقدها وقد قبض المبيع فسد البيع ولزم رد المبيع ان
كان قائما او قيمته او مثله ان كان هالكا وروي عن ابي يوسف انه عليه قيمة الفلوس ولا يفسد البيع ولو كسدت فلوس القرض
بان استقرض فلوسا ثم كسدت يجب عليه عند ابي حنيفة مثلها اي مثل الكاسدة وعندهما يجب عليه رد قيمتها فعند
ابي يوسف رد قيمتها يوم قبضها وعند محمد يوم كسادها ولهما في وجوب القيمة ان في الكساد تعذر ردها كما قبضها فيجب قيمتها ثم
اختلافهما في وجوبها يوم القبض او الكساد فرع الاختلاف في غصب المثلي اذا انقطع وسيأتي ان شاء الله تعالى وله ان المستقرض
ملكها ضمنه الانتفاع بها ثم وجب رد المثل ليكون العين مردودة حكما والوصف لا يراعى في العين لصحة الرد والا كانت قائمة يردها عينا
بالاجماع ولو اشترى شيئا بنصف درهم فلوس صح الشراء وعليه ما يباع بنصف درهم من الفلوس وعلى هذا لو قال بثلث درهم او
بربعه او بدانق فلوس او بقيراط فلوس وقال زفر لا يجوز جميع ذلك الا بالعدد تحرزا عن جهالة الثمن ولنا ان ما يباع من الفلوس
بين الناس بنصف درهم ونحوه معلوم منها فاغنى العلم به عن العدد وفي الاصل واذا اشترى الرجل من الفاكهة او من الادام قطعة
بدانق فلوس او بدانقين فلوس او بقيراط فلوس فهذا جائز وعليه من الفلوس ما يسمى الدانق والقيراط معروف وخاو
ولو اشترى شيئا من ذلك بدرهم فلوس كان مثل ذلك في القياس وهو في درهم افحش هذا لفظ محمد رح في الاصل ولكن
لم يصرح في جوازه وعدمه وقال في الخلاصة وعن ابي يوسف لا يجوز وعند الا يجوز ولو اعطى شيئا صيرفيا درهما

وقال اعطني به اي بدرهم نصفه درهم فلوس واعطني بنصفه يعني من الفضة الا حبة ناقصة من النصف صح العقد
فيكون نصف درهم الا حبة بمقابلة الفضة ونصف درهم وحبة بمقابلة الفلوس ولو قال اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه
نصفا الا حبة بطل في الكل عند ابي حنيفة وعندهما صح البيع في الفلوس وبطل فيما يقابل الفضة اصل الخلاف
ان العقد يتكرر عنده بتكرر اللفظ وعندهما بالتفصيل الثمن حتى لو قال اعطني بنصفه فلوسا واعطني بنصفه
نصفا الا حبة جاز في الفلوس وبطل في الفضة بالاجماع وقال القدوري ومن اعطى صيرفيا درهما وقال اعطني
بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا الا حبة جاز البيع في الفلوس وبطل فيما بقي عندهما وقال ابو نصر الاقطع هذا غلط
من الناسخ لان العقد فاسد عند ابي حنيفة وعندهما جائز في الفلوس فاسد في قدر النصف الا حبة على اختلافهم
في الصفقة واحدة اذا تضمنت الصحيح والفاسد وقال في المنهاج للامام شرف الدين ابي حفص عمر بن محمد بن
العقيلي اذا دفع درهما وقال اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه درهما صغيرا وزنه نصف الا حبة جاز البيع في حصة الفلوس
وبطل في حصة الفضة قيل وعلى قياس قول ابي حنيفة يفسد في الكل وذكر القدوري انه لا يجوز البيع فكانت الفلوس والفضة
الا حبة بدرهم فقط

باب في بيان احكام الكفالة

وهي في اللغة الضم قال الله تعالى وكفلها زكريا اي ضمها الى نفسه وفي الشرع
هي اي الكفالة ضم ذمة الى ذمة في المطالبة يعني في حق المطالبة وفي رواية عن ابي يوسف موجبها وجوب الاداء على الكفيل و
هذا غير صحيح لانه يستحيل ان يجب دينان ولا يستوفى الا احدهما والصحيح هو الاول وعليه الائمة الاربعة الا في رواية احمد و
الا الذي ينتقل في الكفالة عن الاصيل ونقل الشيخ ابو حفص ان الدين سقط عن الاصيل بالكفالة عند مالك والمشهور
منه خلاف ذلك وتصح الكفالة بالنفس وان تعددت الكفالة بان اخذ منه كفيلا ثم كفيلا وكذا يجوز اذا تعددت المكفول
[illegible] كما يجوز بالديون الكثيرة وقال الشافعي لا يجوز الكفالة بالنفس لانه لا قدرة له على تسليمه [illegible]
تكفل بغير امره [illegible] مذهبنا قوله عليه الصلاة والسلام الزعيم غارم رواه الدارقطني والزعيم الكفيل من غير فصل بين الكفالة
بالمال والكفالة بالنفس وبه قال احمد وهو قول عمر وعثمان وابن مسعود وابن عمر [illegible] وابن عمرو والاسلمي وجرير
ابن عبد الله وابي بن كعب وعمران بن الحصين والاشعث بن قيس رضي الله تعالى عنهم والباء في قوله بكفلت
بنفسه يتعلق بقوله وتصح لانه حقيقة في معناها وتصح بما عبر به عن البدن كرقبته ووجهه ورقبته وعنقه

وجسده فان قال تكفلت براسه او وجهه او نحوهما صحت الكفالة لان هذه الاسماء يعبر بها عن جميع البدن عرفا وتصح ايضا
بجزء شائع منه بان قال تكفلت بثلثه او ربعه او نحو ذلك لان النفس الواحدة في حق الكفالة لا تتجزى فكان ذكر بعضها
كذكر كلها وتصح ايضا بقوله ضمنت لانه تصريح بموجب الكفالة وتصح ايضا بقوله علي لانه صيغة الالتزام وبقوله الي
لانه في معنى علي في هذا الموضع وتصح ايضا بقوله انا زعيم اي كفيل به اي بفلان وتصح بقوله انا قبيل به اي بفلان لان
القبيل هو الكفيل ولهذا سمي الصك قبالة لانه يحفظ الحق فيكون وثيقة كالكفيل لا [illegible] قبيلا بانا ضامن اي بقوله
انا ضامن بمعرفته اي بمعرفة فلان وقال ابو يوسف يصير ضامنا للعرف لانهم يريدون به الكفالة ولهما
انه التزم معرفته دون المطالبة فصار كانه قال انا عرفته وكذا لو قال انا ضامن لان اذلك عليه او لان ادل
على منزله لا يكون كفالة ولو قال انا ضامن لتعريفه او على تعريفه ففيه اختلاف المشايخ كذا في شرح الشافي وفي
الفتاوى الصغرى اذا قال لاخر اشناس فلان بر من قال الفقيه ابو جعفر يكون كفيلا وقال الفقيه ابو الليث لا
وعليه الفتوى وفي الواقعات الفتوى على انه يصير كفيلا ولو قال اشناي من است او قال اشناي است صار كفيلا كفالة
بالنفس عرفا ولو قال [illegible] فلان بر من است [illegible] لا يكون كفالة لانه وعد كذا في مأذون شيخ الاسلام خواهرزاده
فان شرط الكفيل تسليم المكفول عنه في وقت بعينه احضره اي احضر المكفول في ذلك الوقت ان طلب المكفول له في ذلك الوقت او
بعده لانه التزمه بالشرط في الكفالة فيجب عليه الوفاء به كالدين المؤجل اذا طالبه صاحبه عند حلول الاجل او بعده
فان [illegible] احضره اي احضر الكفيل المكفول عنه عند طلب المكفول له فيهما والا اي وان لم يحضره حبسه الحاكم لامتناعه
ما وجب عليه ولكن لا يحبسه اول مرة لاحتمال انه ما عرف لماذا يدعى فيمهله حتى يظهر له مطله لانه جزاء الظلم وهو ليس
بظالم قبل المطالبة فلو غاب المكفول بنفسه امهله الحاكم مدة ذهابه وايابه اي رجوعه فلو مضت المدة ولم يحضره
حبسه الحاكم الا عند مالك ولو [illegible] سقط طلبه وفي الايضاح اذا ظهر عجزه لا يحبسه [illegible]
ولا يحال بينه وبين الكفيل فيلازمه ويطالبه ولا يحول بينه وبين اشغاله وان غاب المكفول بنفسه وادعى الكفيل انه لم يعلم
مكانه لا يطالب الكفيل به اي بالمكفول بنفسه بالاجماع لانه عاجز وقد صدقه الطالب عليه وان اختلفا فقال الكفيل لا اعرف
مكانه وقال الطالب تعرف مكانه فان كان له خرجة معروفة يخرج الى موضع معلوم للتجارة في كل وقت فالقول قول

الطالب ويؤمر الكفيل بالذهاب الى ذلك الموضع وان لم يعرف منه ذلك المكان فالقول للكفيل لانه متمسك بالاصل وهو الجهل

وقيل لا يلتفت الى قول الكفيل ويحبسه القاضي الى ان يظهر عجزه ولو اقام الطالب البينة انه في موضع كذا امر الكفيل بالذهاب

اليه كذا الموضع واحضاره وكذا لو ارتد ولحق بدار الحرب لا تسقط الكفالة فيؤجل الكفيل مدة ذهابه ومجيئه وفي

الذخيرة لو قال الكفيل ان كان بيننا وبينهم موادعة ان يمكن لحوقه بهم من غير نقض العهد وان لم يكن [illegible]

يمهل الكفيل قدر ذهابه ومجيئه والا لا يؤخذ به ثم في كل موضع قلنا انه يؤمر بالذهاب اليه فللطالب ان يستوثق

الكفيل بكفيل اخر خشية ان يغيب الاخر فيضيع حقه فان سلم اي فان اسلم الكفيل المكفول بنفسه بحيث يتمكن ان يقدر

المكفول له ان يخاصمه اي ان يخاصم المكفول بنفسه بمصر اي كما اذا اسلم في مصر برئ الكفيل من الكفالة لانه اتى

بما التزمه اذ لم يلتزم تسليمه الا مرة واحدة وسواء كان التسليم غير مشروط في وقت او كان مشروطا فيه فسلمه

في ذلك الوقت او قبله ثم التسليم يكون بالتخلية بينه وبينه الخصم وذلك برفع الموانع فيقول له خذ هذا خصمك فان

اعلم انه لو شرط لا يبرأ اما ان سلمه بعد طلبه او لا فان سلمه بعد طلبه برئ وان لم يقل سلمته اليك بحكم

الكفالة وان سلم بغير طلبه فلا يبرأ حتى يقول سلمته اليك بجهة الكفالة ولو شرط المكفول له تسليمه اي تسليم المكفول

بنفسه في مجلس القاضي لانه شرط مفيد فيلزمه على الوجه الذي التزمه وان كان سلمه في سوق برئ وقيل لا يبرأ

وهو قول زفر وبه يفتى في زماننا وان سلمه في برية او سواد لا يبرأ وان سلمه في مصر اخر غير المصر الذي كفل

فيه برئ عند ابي حنيفة خلافا لهما وعند الثلاثة ولو سلمه في السجن وقد حبسه الطالب لا يبرأ وتبطل الكفالة بالنفس بموت المطلوب

وهو المكفول بنفسه لانه برئ بموته وبراءته براءة الكفيل وعند مالك وبعض الشافعية يلزمه ما عليه وبموت الكفيل

لان التسليم لا يتحقق منه وورثته لا يقومون مقامه لانهم يخلفون في ماله لا فيما عليه وماله لا يصلح لا يفاء

[illegible] وهو احضار المكفول به بخلاف الكفيل بالمال اذا مات لان حكمه بعد موته ممكن فيؤفي من ماله ثم ترجع الورثة

على المكفول عنه ان كانت الكفالة بامره والا فلا ولا تبطل بموت الطالب وهو المكفول له لان وصيه ووارثه يخلفه فله

يطالبه وبرئ الكفيل بدفع المكفول بنفسه اليه الى المكفول له وان لم يقل وان لم يقل في وقت التكفيل

اذا دفعته اليك فانا برئ لان موجب العقد البراءة فتثبت به وان لم ينص عليه ولا بد من ان يقول سلمته اليك

بحكم

بحكم الكفالة وان لم يقل لا يبرأ لان التسليم قد يكون بحكم الكفالة او لاستعارة او الاجارة الا اذا كان بعد الطلب فحينئذ [illegible]

لا يحتاج فيه الى ان ينص لتقدم ما يدل عليه ولو سلم الكفيل المكفول بنفسه الى الطالب فابى ان يقبله يجبر على القبول وينزل

قابضا بالتخلية وبرئ الكفيل ايضا بتسليم المطلوب اي المكفول بنفسه الى المكفول له من كفالته يعني بتسليمه بحكم

الكفالة لانه قد يكون بغير حكم الكفالة فلا بد ان يقول سلمته نفسي اليك بحكم الكفالة على ما بينا وبرئ الكفيل ايضا بتسليم الوكيل

الكفيل اي المكفول بنفسه الى المكفول له لانه يقوم مقامه وكذا بالتسليم رسوله اي رسول الكفيل لانه سفير عنه فيكون

فعله كفعله ولكن بشرط البراءة ان يقول كل منهما سلمت اليك بحكم الكفالة على ما ذكرنا ولكن الشيخ لم ينص عليه في

تسليم المطلوب فقط وكذا نص عليه في فتاوى قاضيخان فقط وفي المبسوط نص عليه في الكفيل ووكيله ورسوله

فان قال الكفيل ان لم يواف به اي بالمكفول بنفسه غدا اي في غد فهو ضامن لما عليه اي لما على المكفول بنفسه فلم يواف

الكفيل به اي بالمكفول بنفسه غدا او مات المطلوب ضمن الكفيل المال في الصورتين لان الكفالة بالمال معلقة بشرط

عدم الموافاة فاذا وجد الشرط لزم المال ولا يبرأ عن الكفالة بالنفس لانها كانت ثابتة قبل وجوب المال فلا تنتفي

بوجوبها وكذا يلزم المال بموت المطلوب لان عدم الموافاة لا يختلف باختلاف السبب عند الشافعي الكفالة

باطلان اما الكفالة بالنفس فلا تجوز عنده وقد بيناه واما الكفالة بالمال فلانها معلقة بالشرط على خطر وبه قال

قلنا التأسيس لا يلزمه والقياس يترك بالتعامل كما في الاستصناع وباب الكفالة اوسع لكونه من التبرعات فان قلت

اذا مات الكفيل في هذه المسألة كيف يكون الحكم قلت وقد ذكر قاضيخان في فتاويه وان مات جعل ورثته بمنزلة الكفيل ان دفعوا

الطالب برئ وان لم يدفعوه حتى مضى الوقت كان المال على ورثته يعني من تركة الميت ولو مات الطالب فدفع الكفيل

المكفول بنفسه الى وارث الطالب في الوقت برئ وان لم يدفعه حتى مضى الوقت لزمه المال ومن ادعى على اخر

مائة دينار فقال له رجل ان لم يواف به اي بالمدعى عليه غدا فعليه اي فعلي المائة وضمير يرجع الى الرجل فلم يواف

الرجل به اي بالمدعى عليه غدا حتى مضى الغد فعليه اي فعلى الرجل المائة وهي مائة دينار التي ادعاها عنده وقال

زفر فرق بين ان يبين المائة او لم يبينها بان ادعى رجل على اخر فقال ان لي عليك حقا ولم يدع عليه مالا مقدرا فقال رجل

اخر دعه كي انا كفيل بنفسه فان لم اوافك به غدا فعلي مائة دينار فادعى المدعي وبينها واثبتها لزم الكفيل وقال محمد

لو ادعى رجل على رجل الف فانكر فقال له رجل ان لم اوافك به غدا

الا بينة حتى تكفل ثم ادعى بعد ذلك لم يلتفت اليه في دعواه لانه علق مالا مطلقا بخطر فلانه لم يصح الدعوى من غير
بيان فلم يجب احضار النفس واذا لم يجب لا تصح الكفالة بالنفس فلا تصح الكفالة بالمال لانه بناء عليه بخلاف ما اذا بين
الدعوى ولهما ان المال ذكر معرفا فينصرف الى ما عليه والعادة جرت بالاجمال في الدعاوى فيصح على اعتبار البيان فاذا
تبين التحق البيان باصل الدعوى فتبين صحة الكفالة الاولى فيترتب عليها الثانية ولا يجبر على الكفالة بالنفس
في حد (SC) اي حد كان وقود اي قصاص عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يجبر في حد القذف والقصاص وفي غيرهما من
الحدود لا يجبر ولو سمحت به نفسه من غير طلب يجوز بالاتفاق ولهما ان حد القذف مشتمل على حق العبد والقصاص
خالص حق العباد فيجبر وله قوله عليه الصلوة والسلام لا كفالة في حد مطلقا والحق التمرتاشي حد السرقة
بحد القذف والقصاص في جواز الكفيل بنفس من عليه بالاجماع وفي الاجبار عليه عندهما وليس تفسير الحبس
عندهما ان يجبر بالحبس وغيره من العقوبات لكن يامره بالملازمة ويدور معه حيث دار [illegible]
دخول داره استاذنه فان اذن له دخل معه وان لم ياذن له منعه من الدخول وجلس في باب الدار كيلا يتغيب
بالخروج من موضع آخر ولا يحبس المطلوب فيهما اي في الحد والقصاص حتى يشهد شاهدان مستوران
او شهد واحد عدل يعرفه القاضي بالعدالة لان الحبس ههنا للتهمة لفساد وشهادة المستورين تحقق
التهمة [illegible] للحكم به فيصلح لاثبات التهمة وخبر الواحد حجة في الديانات والمعاملات فيثبت بشهادة الواحد التهمة
وان لم يثبت به اصل الحق والحبس بتهمة الفساد مشروع لانه عليه الصلوة والسلام حبس رجلا بتهمة بخلاف دعوى
الاموال حيث لا يحبس فيه اذا لم يثبت وعنهما انه لا يحبس في الحدود والقصاص ما يقتضيه لحصول المقصود وهو الا مطلوب
لتمكن الكفالة وفي الاجناس وفي التعزير ايضا يحبس حتى يسال عن عدالة الشهود وتقبل فيه الشهادة على
الشهادة من النساء مع الرجال ويجوز فيه العفو وتصح فيه الكفالة وهو حق الادمي وفي نوادر ابي يوسف رح
برواية ابن سماعة عنه في الذي يجمع الخمر ويشربه ويترك الصلوة احبسه وادبه ثم اخرجه ومن
تيهم بالقتل والسرقة وضرب الناس فاني احبسه واخلده في السجن الى ان يتوب لان شر هذا
على الناس وشره لا واصل لنفسه ولما فرغ من بيان الكفالة بالنفس شرع في بيان الكفالة بالمال

فقال

فقال تصح الكفالة بالمال وهو عطف على قوله وتصح بالنفس اي الكفالة وقوله ولو كان المال مجهولا
واصل هذا انها لما كان مبناها على التوسع فيجوز مطلقا و[illegible] عند الشافعي في الاصح واحمد رح في رواية
لا تصح في المجهول وتأتي الآن صورته وقيد بقوله اذا كان الذي تكفل به دينا صحيحا احترازا عن بدل
الكتابة فان الكفالة به لا تجوز لانه ليس بدين صحيح لان المكاتب يملك اسقاطه بالتعجيز والباء في قوله
بكفلت تتعلق بالمجرور اي تصح الكفالة بالمال بقوله كفلت عنه اي عن فلان بالف درهم هذا مثال المعلوم [illegible]
بقوله كفلت عنه بما لك اي بالذي ثبت لك عليه اي على فلان هذا مثال المجهول وتصح ايضا بقوله كفلت عنه بما
يدركك في هذا البيع يعني اذا استحق المبيع في يد المشتري ولزمه الثمن وتصح ايضا بقوله ما بايعت فلانا فعلي او بقوله
ما ذاب اي ما ثبت ووجب لك عليه اي على فلان فعلي وبقوله ما غصبك فلان فعلي وانما قيد بذكر المكفول له
والمكفول عنه لانه اذا كان احدهما مجهولا لا تصح الكفالة فقال في شرح الطحاوي ولو قال لرجل ما ذاب لك على احد من الناس
علي فانه لا يصح لجهالة المضمون عنه وفي نوادر هشام عن محمد رح لو قال للآخر ما غصبك فلان فعلي او ما بايعك
فاني لك ضامن جاز ذلك الضمان ولو قال للآخر ما غصبك اهل هذه الدار فانا ضامن فهو باطل حتى يسمي انسانا بعينه و
في المجرد قال ابو حنيفة لو قال رجل لرجل ما بايعت فلانا فعلي فباعه مرة بعد مرة يلزمه ثمن ما بايعه في اول
مرة ولا يلزمه ما بايعه بعده وفي النوادر ابي يوسف برواية ابن سماعة يلزمه كله وفي الخلاصة رجل قال للمودع
ان اتلف المودع وديعتك وجحد فانا ضامن لك صح ولو قال ان قتلك او ابنك فلان خطا فانا ضامن الدية صح بخلاف
قوله ان اكلك السبع [illegible] واذا كان الامر كذلك فيطالب المكفول له الكفيل ان شاء وطالب المديون او طالبهما جميعا
لان موجب الكفالة اذ هي تنبئ عن الضم وذلك يقتضي قيام الاول لا البراءة الا اذا اشترط المديون البراءة فحينئذ تكون
الكفالة حوالة فلا يطالب الا المحيل [illegible] بالتوى عندنا خلافا للشافعي رح وله ان يختار احد الامرين واحد الامور الثلاثة على ما يجي
ان شاء الله تعالى كما ان الحوالة وهي نقل الدين من ذمة الى ذمة بشرط ان لا يبرأ بها اي بالحوالة المحيل وهو المديون
كفالة فحينئذ للطالب الكفيل والمحيل لانه كفالة فيتبع في طلب ايهما شاء وهو معنى قوله ولو طالب اي رب الدين
احدهما له ان يطالب الآخر لان مقتضى الكفالة بخلاف المغصوب منه اذا اختار احد الغاصبين فان اختياره احدهما

اي عن ما ابراؤه

سام وطالب حاجات (باللص) ملا عبد الكريم بالاي ملا عبيد الله

يتضمن التمليك منه عند قبضه القاضي به فلا يكن التمليك من الاخر بعد ذلك ويصح تعليق الكفالة بشرط ملائم اي موا

نفوجه ان يكون الشرط سببا لوجوبه كشرط وجوب الحق كان استحق المبيع اي كقوله ان استحق المبيع مستحق

فعلى الثمن فان استحقاق المبيع شرط وجوب في ذمته وجاز التعليق به ملائمة الشرط او كشرط لامكان الاستيفاء

كان قدم زيد لقوله ان قدم زيد فعلى ما عليه من الدين وهو معنى قوله وهو زيد مكفول عنه فالواو للحال او كشرط

لتعذره اي لتعذر الاستيفاء كان غاب اي كقوله ان غاب زيد عن المصر فعلي ما عليه من الدين فهذه جملة الشروط اللتي

يجوز تعليق الكفالة بها ولا يصح تعليق الكفالة بنحو ان هبت الريح او نزل المطر لانه تعليق بالخطر فلا يصح كالبيع وذكر اي مصنف بالدين الموجود و

في الهداية والكافي انه لو علق به تصح الكفالة ويجب المال حالا وهذا سهو لان الحكم فيه ان التعليق لا يصح ولا يلزمه المال عن الدم

لان الشرط غير ملائم فصار كما لو علق بدخول الدار ونحوه مما ليس بملائم نعم لو جعل الاجل في الكفالة الى هبوب الريح ونحوه

لا يصح التاجيل ويجب المال حالا اشار اليه بقوله فان جعل اي نحو ان هبت الريح اجلا في الكفالة تصح الكفالة ويجب

المال حالا لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لم تبطل بشرط الفاسد كالطلاق والعتاق وكذا الكفالة بالنفس يجوز

تعليقها بشرط ملائم كالكفالة بالمال في جميع ما ذكرنا فلا يجوز تعليقها بشرط غير ملائم ويجوز تاجيلها الى اجل

معلوم والجهالة اليسيرة فيها متحملة كالتاجيل الى العطاف وقدوم الحاج ولا يجوز تعليق الكفالة الى هبوب الريح

او نزول المطر فان جعل اليه بطل الاجل ولزمه تسليم النفس حالا فان كفل رجل بما اي بالذي له اي لزيد مثلا عليه اي على عمر

مثلا فبرهن اي زيد اقام بينة على الف ادى على انه الف درهم لزمه اي الكفيل لان الثابت بالبينة كالثابت عيانا والا اي ان

لم يقم بينة صدق الكفيل فيما اقر به قليلا كان او كثيرا بحلفه اي بيمينه لانه منكر للزيادة التي يدعيها الطالب والقول قول المنكر مع

يمينه ولا ينفذ بالتشديد قول المطلوب وهو المكفول عنه على الكفيل بخبر اذا اقر المطلوب باكثر مما اقر به الكفيل لانه اقرار على

الكفيل لعدم ولاية عليه لان الاقرار على الغير لا ينفذ لانه ولاية وهذا بخلاف ما اذا قال ما ذاب لك على فلان فعلى فانه على ما يقضى به

بالدين مثلا فانه الكفيل بما اقر به حيث يلزمه ما اقر المطلوب استحسانا والقياس انه لا يلزمه شيء ولكن تكفل بما يقضى به في

المستقبل وقد يقضى عليه باقراره وبهذا تكفل بما عليه في الحال فان اخبر الطالب ان المطلوب بما عليه كان منهي فلا يصدق

عليه الا ببينة ويصدق المطلوب في حق نفسه لاقراره عليه وتصح الكفالة بامر المكفول عنه وبغير امره فان تكفل بامره

اي بامر المطلوب يرجع الكفيل بما ادى عليه اي على المطلوب لانه قضى دينا عليه بامره معناه اذا ادى من جنس ما ضمن

اما اذا ادى خلافه بان كان الدين المكفول به جيدا فادى رديا او بالعكس يرجع بالمال المكفول به لا بما ادى لانه

ملك الدين بالاداء فنزل منزلة الطالب كما اذا ملك بالهبة او بالارث بان مات الطالب والكفيل وارثه او وهبه له حال

حيوته وفي جامع الكفيل والكالات لا تجوز لغير من عليه الدين لان تمليك الدين مقتضى هبته ضرورة وان نقله

بالحوالة بخلاف المامور بقضاء الدين حيث يرجع بما ادى لان الادى ان ادى من الدين والا ادى اجود منه لا يرجع

الا بالدين لانه لم يلتزم ولم يجب عليه شيء في ذمته وانما يثبت له حق الرجوع بالاداء بامره ولهذا لو وهب الدين

لا يملكه فيرجع عليه بما ادى ما لم يخالف امره بالزيادة وباداء جنس اخر وبخلاف ما اذا صالح على اقل من الدين او

هو من جنسه لا يرجع الا بقدر ما ادى الا اذا صالحه على ان يهبه الباقي ففعل فحينئذ يرجع عليه بجميع لانه

ملك الدين كله بعضه بالاداء وبعضه بالهبة وان كفل بغير امره اي بغير امر المطلوب لم يرجع عليه

لانه متبرع باداية وعند مالك واحمد في رواية يرجع ولا يطالب الكفيل الاصيل وهو المكفول عنه بالمال

المكفول به قبل ان يؤدي الكفيل المال عنه اي عن الاصيل لانه يملك الدين بالاداء فلا يرجع قبل التملك بخلاف الو

كيل بالشراء حيث يرجع قبل الاداء لانه من المؤكل بمنزلة البايع الى المشتري فيما يرجع الى الحقوق فان

لوزم الكفيل من جهة الطالب لازمه اي لازم هو الاصيل الفضيحة يخلصه وكذا اذا حبسه له ان يحبسه لانه من جهته

ويبري الكفيل عن المطالبة بالمال باداء الاصيل لان برائته توجب برائة الكفيل ولو ابرا الطالب الاصيل وهو

المطلوب او اخر الطالب عنه اي عن الاصيل بان اجل دينه يبري الكفيل في صورة الاولى ويتاخر الدين عنه اي عن الكفيل

يعني يتاخر في حق الكفيل لان ليس عليه الا المطالبة وهي تتبع للدين فيسقط بسقوطه ويتاخر بتاخيره ولا ينعكس

اي الحكم المذكور وهو ان برائة الكفيل لا توجب برائة الاصيل والتاخير عنه لا يوجب التاخير عن الاصيل لانه ليس

عليه دين ولو صالح احدهما اي الاصيل او الكفيل رب المال عن الف الذي هو دين على نصفه اي على نصفه الالف وهو

خمسمائة درهم برئا اي الكفيل والاصيل اما اذا صالح الاصيل فظاهر لان الصلح ابراء وبرائته توجب برائة الكفيل

واما اذا صالح الكفيل فلان اضافة الصلح الى الالف اضافة الى ما على الاصيل فيبرا الاصيل ضرورة فبرائته توجب

برئ الكفيل فإذا برئ عن خمسمائة فإن أدى الكفيل الخمسمائة الباقية يرجع على الأصيل بها إن كان بأمره وإلا فلا يرجع وهذه

المسألة على أربعة أوجه لأنه إن لم يذكر في الصلح براءتهما فبرئا جميعا أو براءة الأصيل فكذلك وإن لم يشترط شيئا فكذلك وإن

برئ الكفيل لا غير فبرئ هو وحده عن خمسمائة لا غير وعلى الأصيل ألف وإن قال الطالب للكفيل برئت إلي من المال الذي

كفلت به رجع الكفيل على المطلوب وهو المكفول عنه بالمال لأن هذا إقرار منه بالقبض من الكفيل فكأنه قال أعطيتني أو دفعت

إلي فيرجع عليه ولا يرجع الطالب على واحد منهما لإقراره بالاستيفاء من الكفيل وفي قول الطالب للكفيل برئت من غير قوله إلي

أو في قوله أبرأتك لا يرجع الكفيل على الأصيل أما في قوله أبرأتك فلأنه إسقاط لا تعلق له بغيره وأما قوله برئت بدون

إلي فهو كقوله أبرأتك عند أبي يوسف وعند محمد هو مثل قوله أبرأتك وبطل تعليق البراءة من الكفالة بالشرط بأن قال

الطالب إذا قدم زيد فأنت بريء من الكفالة فإنه لا يصح لأن في الإبراء معنى التمليك فلا يقبل التعليق بالشرط وقيل يصح لأن الثابت

فيها على الكفيل المطالبة دون الدين على الصحيح فكان إسقاطا محضا كالطلاق والعتاق ولهذا لا يرتد إبراء الكفيل بالرد

لأن الإسقاط يتم بالمسقط بخلاف التأخير عن الكفيل حيث يرتد بالرد لأنه ليس بإسقاط بل هو خالص حق المطلوب

فيرتد بالرد وبخلاف الإبراء عن الدين لأن فيه معنى التمليك والكفالة بالرفع عطف على قوله تعليق البراءة أي بطل كفالة

بحد وقود أي قصاص لأنه لا يتحقق إذا أقيم على غير الجاني هذا إذا كفل بنفس الحد فلو كفل بنفس من عليه الحد يصح وبمبيع أي

وبطل الكفالة أيضا بمبيع في يد البائع لأنه قبل القبض ليس بمضمون بنفسه والمراد كفالة بعين المبيع لأنه إذا كفل بتسليم

المبيع جاز لأنه ممكن ومرهون أي وكذا لا يصح بمرهون في يد المرتهن لأنه غير مضمون عليه بنفسه وإنما سقط دينه

إذا هلك فلا يمكن إيجاب الضمان على الكفيل وليس هو بواجب على الأصيل وأمانة أي وكذا لا يصح بأمانة لأنها ليست بمضمونة

على الأصيل لا عينها ولا تسليمها وهي كالودائع والمضاربات والشركات وصح أي التكفيل بعين الكفالة لو كان المكفول به ثمن

أي ثمن مبيع لأنه دين صحيح على المشتري وكذا لو كان مغصوبا لأنه مضمون بعينه وكذا إذا كان مقبوضا على سوم الشراء أي على قصد

لأنه مضمون عليه حتى إذا هلك عنده يجب الضمان عليه لأن القيمة تقوم مقامه فأمكن إيجابه على الكفيل وكذا إذا كان المبيع بيعا فاسدا

لأن المقبوض في البيع الفاسد مضمون عليه حتى إذا هلك تجب عليه قيمته وحمل دابة بالجر عطفا على قوله بحد وقود أي بطل الكفالة

بحمل دابة معينة مستأجرة بأن استأجرها شخص ليحمل عليها فكفل رجل بالحمل فإنه لا يجوز لأنه عاجز عن الحمل عليها

بتقدير

٥٥

بتقدير هلاكها وإذا كانت غير معينة يجوز لأنه قادر على ذلك على أي دابة شاء والحمل هو المستحق عليه ولو تكفل بتسليم

الدابة فيهما أي إذا كانت معينة جاز للقدرة عليه وخدمة عبد بالجر أيضا عطفا على حمل دابة أي وبطل الكفالة أيضا

بخدمة عبد استؤجر لخدمته لعدم القدرة عليه كما ذكرنا وفي المبسوط لو تكارى دابة أو عبدا وعجل الأجرة ولم

يقبض العبد ولا الدابة وكفل له كفيل بذلك حتى يدفعه إليه فإن الكفيل يؤاخذ به ما دام حيا لأن التسليم مستحق

على الأصيل وهو مما يجري فيه النيابة فتصح الكفالة به فإن هلك المستأجر لم يكن على الكفيل شيء لأن الإجارة انفسخت

وخرج الأصيل من أن يكون مطالبا بتسليم العين وإنما عليه رد الأجرة والكفيل ما كفل بالأجرة ولا تصح الكفالة أيضا بلا

قبول الطالب وهو المكفول له في مجلس العقد عندهما لأنه تصرف في حق المكفول له فلا يصح إلا بقبوله ورضاه وقال

أبو يوسف تصح حتى تلزمه لأنه لم يشترط حضور المكفول به ولا حضور المكفول عنه فلا يشترط حضور المكفول له

وبه قالت الثلاثة والخلاف في الكفالة بالنفس والمال سواء وقيل عنده يشترط القبول لكنه لا يشترط في المجلس بل

إذا بلغه بعد القيام من المجلس فأجاز جاز إلا أن تكفل وارث المريض عنه أي عن المريض بما عليه من الدين لغرمائه

مع غيبتهم فإنه جائز عندهما أيضا استحسانا وإن كان القياس يأباه على قولهما إذ لا يتم إلا بقبوله وجه

الاستحسان أن هذه وصية منه لورثته بأن يقضوا دينه فيصح ولو ضمنه الأجنبي قيل لا يجوز وقيل يجوز فإذا قضى دينه

بأمره يرجع في تركته وهي لا تصح الكفالة أيضا عن ميت مفلس بأن لم يترك مالا وعليه ديون عند أبي حنيفة ره

فلا يجوز لأنه كفالة بدين ساقط لأن الموت لا يوجب سقوط الدين وبه قالت الثلاثة ولأن الكفالة

بدين ساقط فلا يصح ولا يصح أيضا بالثمن للموكل صورته إذا وكل رجل رجلا ببيع شيء فباعه الوكيل ثم ضمن

الثمن للموكل عن المشتري لم يصح لأن حق القبض للوكيل فيصير ضامنا لنفسه وعند الثلاثة يصح ولا يصح أيضا

بالثمن لأجل رب المال صورته ضمن المضارب لرب المال الثمن عما باع من المشتري فإنه لا يصح لأن المضارب مطالب بجهة

الأصالة في البيع ولهذا لا يبطل بموت رب المال وبعزله فيكون ضامنا لنفسه فلا يصح ولا يصح أيضا بالثمن للشريك إذا

بيع عبد صفقة يعني في عقد واحد صورته أن رجلين عبد مشترك بينهما باعاه من رجل صفقة واحدة وضمن أحدهما

لشريكه نصيبه من الثمن لا يجوز لأنه يصير ضامنا لنفسه لأنه ما من جزء يؤديه المشتري والكفيل من الثمن إلا ولشريكه

في نصيب بخلاف ما اذا باعه بصفقتين بان سمى لكل واحد منهما ثمنا حيث يصح ضمان احدهما في نصيبه لان نصيب
كل منهما ممتاز عن نصيب الآخر فلا شركة ولا يصح ايضا العهدة صورته ان يشتري عبدا من رجل مثلا فيضمن للمشتري
رجلا بالعهدة وسكتنا على ذلك ولم يبينا ما هي وانما لا يجوز للجهالة لان العهدة اسم مشترك يقع على الصك
القديم لانه وثيقة وهو ملك البائع ولا يلزم التسليم فاذا ضمن تسليمه الى المشتري فقد ضمن ما لا يقدر عليه
فلا يصح وعلى العقد لانه ماخوذ من العهدة والعقد والعهد واحد وعلى حقوق العقد لانها من ثمرات
العقد وعلى الدرك وعلى خيار الشرط في الخبر عهدة الرقيق ثلاثة ايام اي خيار الشرط فيه فتعذر العمل بها قبل البيان
فيبطل الضمان بخلاف الدرك فانه ضمان صحيح لانه عبارة عن ضمان الثمن عند استحقاق المبيع وهو معلوم
مقدور التسليم ولا يصح ايضا ضمان الخلاص عند ابي حنيفة وقالا يجوز ومعناه عندهما لو استحق المبيع فعليه
تخليصه وتسليمه الى المشتري او تخليصه ان قدر عليه ورد الثمن ان لم يقدر عليه وهو ضمان الدرك في المعنى وبه
قالت الثلاثة وابو حنيفة يقول تفسيره تخليص المبيع لا محالة وهو لا يقدر على ذلك لان المستحق لا يمكنه منه ولو
ضمن تخليص المبيع او رد الثمن جاز لانه ضمن ما يمكن الوفاء به وهو تسليم المبيع ان اجاز المستحق البيع ورد الثمن
ان لم يجز وبدل الكتابة اي ولا يصح الضمان ببدل الكتابة لانه ليس بدين صحيح لانه على شرف سقوط بتعجيزه نفسه
فلا يمكن اثباته على الكفيل الا رواية شاذة عن احمد انه يصح فصل في مسائل متفرقة من جنس هذا الباب
ولو اعطى المطلوب الكفيل اي لو قضى المكفول عنه الدين للكفيل قبل ان يعطي الكفيل الطالب اي المكفول له
لا يسترده المكفول عنه اي من الكفيل لانه تعلق به حق القابض على احتمال قضائه الدين فلا يسترجع منه ما دام
هذا الاحتمال باقيا بخلاف ما اذا كان الدفع على وجه الرسالة بان قال الاصيل للكفيل خذ هذا المال وادفعه الى الطالب
حيث لا يصير المؤدى ملكا للكفيل بل هو امانة في يده ولكن لا يكون للاصيل ان يسترده من يد الكفيل لانه تعلق
بالمؤدى حق الطالب فهو بالاسترداد يريد ابطاله فلا يمكن منه وما ربح الكفيل فيه اي من
المال الذي قبضه من المطلوب قبل ان يعطي هو للطالب فهو له اي للكفيل يعني طاب له الربح لانه ملكه بالقبض

فكان

فكان الربح بدل ملكه ولا يتصدق به سواء قضى الدين هو او الاصيل الا انه فيه نوع خبث اذا قضى الاصيل الدين عند ابي حنيفة وان
قضى الكفيل فلا خبث فيه بالاجماع هكذا اذا قبضه على وجه الاقتضاء وان قبضه على وجه الرسالة لا يطيب له الربح في قول ابي حنيفة ومحمد
خلافا لابي يوسف واصل الخلاف في الربح بالدراهم المغصوبة وندب اي يستحب رده اي رد الربح على المطلوب وهو المكفول
عنه لو كان الذي قبضه شيئا يتعين كالحنطة والشعير وهذا اذا قضى الاصيل الدين وهو قول ابي حنيفة وعنه انه
يتصدق به وقالا لا بل يطيب له الربح وهو رواية عنه لانه ملكه بالقبض ولان الخبث يمكن مع الملك فيما يتعين
فيتصدق به في رواية على الفقراء وفي رواية يرده على الاصيل لان الكراهية لحقه ثم ان كان الاصيل فقيرا يطيب له
ان كان غنيا ففيه روايتان والاشبه ان يطيب له وهذا اذا اعطاه على وجه القضاء للدين وان اعطاه على وجه
الرسالة لا يطيب له الربح بالاتفاق لانه لا يملكه ولو امر الاصيل الكفيل ان يتعين عليه حريرا اي ان يبيع العينة
وهو ان يقول للتاجر من الناس حريرا او غيره من الانواع ثم يبيعه فما ربح البائع منك وخسرت انت فعلي و
صورته ان ياتي هو الى تاجر فيطلب التاجر الربح ويخاف من ربا فيبيعه التاجر ثوبا يساوي عشرة مثلا بخمسة
عشر نسيئة ليبيعه هو في السوق بعشرة فيحصل له العشرة ويجب عليه للبائع خمسة عشر الى اجل او يقرضه خمسة
عشر درهما ثم يبيعه المقرض ثوبا يساوي عشرة بخمسة عشر فياخذ الدراهم التي اقرضه على انها ثمن الثوب
فيبقى عليه الخمسة عشر قرضا ففعل الكفيل ذلك فالشراء يكون للكفيل والربح الذي ربحه التاجر عليه
اي على الكفيل لانه هو العاقد فعلا يلزم على الآمر شيء من ذلك لانه اما ضامن لما يخسر نظرا الى قوله علي والضمان بالخسران
لا يجوز لان الضمان لا يكون الا بمضمون وانما هو توكيل بالشراء نظرا الى الامر به فلا يجوز ايضا للجهالة الحرير
وعينه وهذا النوع من البيع سمي عينة لما فيه من السلف يقال باعه بعينة اي نسيئة من عين الميزان وهو ميله
لانها زيادة وقيل لانها بيع العين بالربح وقيل شراء ما باع بالاقل مما باع وقيل لما فيه من الاعراض عن الدين
الى العين وهو مكروه لما فيه من الاعراض عن مبرة الاقراض مطاوعة لمذموم البخل وهذا النوع مذموم شرعا اخترعه اكلة
الربا وقال عليه الصلوة والسلام اذا تبايعتم بالعين واتبعتم اذناب البقر ذللتم وظهر عليكم عدوكم والمراد با
تباع اذناب البقر الزراعة ومن كفل عن رجل بما ذاب اي ظهر وحصل له اي لفلان عليه اي على الرجل وكفل

عن رجل بما قضي له عليه اي على الرجل فغاب المطلوب وهو المكفول عنه فبرهن المدعي اي اقام بينة على الكفيل

ان له على المطلوب الغائب كذا تقبل بينته لانه كفل مالا سيجب في المستقبل بالقضاء باي سبب كان وذلك لم توجد لان

القضاء على الغائب لا يجوز فلم يوجب شيئا ولو برهن رجل اي اقام بينة عند القاضي على رجل ان له على زيد كذا

من المال وان هذا اي الذي احضره عند القاضي كفيل عنه اي عن زيد بامره وزيد غائب قضي به اي بالبرهان

اي بالبينة عليهما اي على زيد وعلى الذي احضره واقام عليه البينة لانه كفيل عنه فان قلت القضاء على الغائب

لا يجوز فكيف يقضي ههنا اذا كانت الكفالة بامره قلت اذا لم يتوصل الى حقه على الحاضر الا باثبات على

الغائب يجوز القضاء على الغائب كما اذا ادعى عبدا ان الحاضر اشتراه من مولاه الغائب ثم اعتقه

فانكر الحاضر الشراء والاعتاق كان الحاضر خصما عن مولاه حتى اذا ثبت العبد الشراء والعتق ينفذ على الغائب

حتى اذا حضر ليس له ان يدعيه ولو برهن انه كفل عنه بلا امر الغائب قضي على الكفيل فقط يعني لا يقضى على الغائب

لان المدعي هنا مال مطلق فامكن اثباته بخلاف ما تقدم وكفالته اي كفالة الرجل المشتري عن البائع اي البائع

له دارا مثلا بالدرك وهو ضمان الثمن عند استحقاق المبيع تسليم للمبيع واقرار منه بان الدار ملكه حتى لو ادعى بعد

ذلك ان الدار ملكه او ادعى فيها الشفعة او الاجارة لا تسمع دعواه لان اقدامه اقرار بان البائع مالك لها

وختم بيع فلا تسمع دعواه بعد ذلك وشهادته اي شهادة الرجل المذكور في صورة المذكورة يعني كتابة شهادته

وختمه لا يكون تسليما حتى اذا ادعاه بعده تقبل دعواه لان الشهادة ليس فيها ما يدل على الاقرار للبائع بالملك اذ

البيع لو جد من غير المالك وانما كتب الشهادة ليحفظ الواقعة وينظر في البيع حتى اذا راى مصلحة ولئن قيل

ما يدل على انه الا ان يشهد عند الحاكم بالبيع وقضى بالشهادة او لم يقض يكون تسليما حتى لا تسمع دعواه

بعد ذلك وقوله وختمه وقع على اعتبار عادتهم فانهم كانوا يختمونه بعد كتابة اسمائهم على الصك خوفا

من التغيير والتزوير والحكم لا يختلف بين ان يكون الصك مختوما او غير مختوم ومن ضمن عن اخر خراجه

قيل المراد بالخراج الموظف وهو الذي يجب في الذمة بان يوظفه الامام كل سنة في مال حلي ما يراه لا خراج

المقاسمة وهو الذي يقسمه الامام من غلة الارض لانه غير واجب في الذمة وفي الكفاية اما الخراج فانما

يصح

يصح الضمان بها لانه دين مضمون حق للعبد يطالب به ويحبس فصار ضمانه كسائر الديون بخلاف الضمان بالزكوة فانه

لا يجوز في الاموال الظاهرة والباطنة جميعا والخراج بدل عن منفعة الحفظ فيكون دينا وليس الزكوة بدلا عن شيء

اخر فلا يكون دينا او رهن به اي بالخراج او ضمن نوائبه اي نوائب الخراج وهي ما يكون بحق كاجرة الحارس وكري النهر

المشترك والمال الموظف لتجهيز الجيش وفداء الاسارى وقيل اريد به ما ليس بحق كالجبايات التي في زماننا باخذه

الظلمة بغير حق فان كان مراد الشيخ وهو الاول جازت الكفالة بلا خلاف لانه واجب مضمون وان كان مراده الثاني ففيه

اختلاف المشايخ فقيل لا يجوز الكفالة بها وهو قول صدر الاسلام وقيل يجوز وهو قول فخر الاسلام علي البزدوي

لانها في المطالبة مثل سائر الديون بل فوقها او ضمن قسمته والرواية بضم او قسمته وهي ما اصاب الواحد من النوائب

لان القسمة هي النصيب وقيل هي النوائب بعينها غير ان القسمة ما يكون راتبا والنوائب ما ليس براتب والمراد به

الامام عند الحاجة اذا لم يكن في بيت المال شيء وقيل هي ان يمتنع احد الشريكين قسمة صاحبه وقال الفقيه ابو الليث

سهو قد ذكر عن ابي بكر بن ابي سعيد انه قال وقع هذا الحرف غلطا لان القسمة مصدر والقدر

فعل غير مضمون قلت دعوى الغلط غلط لان القسمة اسم لانه بمعنى النصيب كما في قوله تعالى وبينهم ان الماء

قسمة بينهم والمراد بها النصيب او بمعنى النائبة وهي ايضا اسم او بمعنى اجرة القسام وهي ايضا اسم صحيح

هذا الضمان ويجيء هذا الرهن ايضا وهو جواب قوله من ضمن ومن قال لاخر ضمنت لك عن فلان مائة

درهم الى شهر فقال الاخر وهو المقر له صدقت ولكن هي اي المائة حالة فانكر الاجل فالقول للضامن وعكسه المقر

لانه اقر بثبوت حق المطالبة بعد شهر والمقر له يدعي عليه المطالبة في الحال وهو ينكر فالقول قوله بخلاف ما

اذا اقر بالدين المؤجل فصدقه المقر له في الدين وكذبه في الاجل حيث يكون القول فيه قول المقر له لان المقر

اقر بدين ثم ادعى حقا لنفسه وهو الاجل فلا يقبل قوله بلا بينة وعكسه ان في قول المقر فيهما الان الاجل وهو

فيهما وفي الالحاق القول للمقر وقال ابو يوسف القول للمقر له فيهما رواه عنه ابراهيم بن يوسف لان المقر قد

اقر له بحق ثم ادعى تاخيره فلا يصدق الا بحجة ومن اشترى امة وكفل له رجل بالدرك وهو ان يضمن الثمن عند ظهور

المستحق فاستحقت اي الامة لم ياخذ المشتري الكفيل حتى يقضى له بالثمن على البائع لان الكفالة بالدرك هو الضمان الثمن

عند خروج المبيع عن ملكه بالاستحقاق وهو لم يخرج عن ملكه ما لم ينفسخ البيع ويحكم على البائع برد الثمن على المشتري بمجرد الاستحقاق

لا ينفسخ ولهذا لو اجاز المالك المستحق البيع قبل الفسخ جاز فلو كان منتقضا لما جاز واذا لم ينتقض لم يجب الثمن على البائع ولم يخرج عن ملكه وفي

الهداية ان البيع ينتقض بمجرد الاستحقاق وعن ابي يوسف مثله فعلى هذا يرجع عليه بمجرد القضاء بها له وعن ابي يوسف ان اخذ العين

بعد الحكم ينفسخ البيع لان اخذه دليل الفسخ والاول هو الظاهر هذا باب في بيان احكام الكفالة الرجلين والعبدين لرجل دين عليهما

اي على اثنين بان اشتريا منه عبدا وكل واحد منهما كفل عن صاحبه في اي كل شيء اداه احدهما اي احد الاثنين لم يرجع على شريكه حتى

يزيد ما يؤدي على النصف فان زاد ما اداه على النصف رجع بالزيادة لان كل واحد منهما في النصف اصيل وفي النصف كفيل فما يؤديه

جرفه الى ما عليه اصالة وان كفلا اي الاثنان عن رجل بالمال على رجل دين الف درهم مثلا فكفل عنه رجلان كل واحد منهما بجميعه على

الانفراد ثم كفل كل واحد من الاثنين عن صاحبه بما لزمه بالكفالة والكفالة عن الكفيل جائزة كما تجوز عن الاصيل فما ادى

احدهما رجع بنصفه على شريكه فيرجعان على الاصيل لان ما عليهما مستويان في ذلك ترجيح للبعض على البعض اذ الكل كفالة فتكون

المؤدى شائعا عنهما فيرجع بنصفه على شريكه وان شاء رجع بالكل على الاصيل وكذا اذا ادى الجميع ثم باع منه هذا الكفيل كل واحد منهما

عن الاصيل بالجميع الدين على التعاقب ثم كفل كل واحد منهما عن صاحبه بالجميع فما ادى كفل كل واحد منهما بالنصف ثم تكفل كل واحد منهما

عن صاحبه فيجي كالمسئلة الاولى حتى لا يرجع على شريكه بما ادى ما لم يزد على النصف وكذا لو تكفلا عن الاصيل بالجميع الا من معا

ثم كفل كل واحد منهما عن صاحبه بالنصف لان الدين ينقسم عليهما نصفين ولا يكون كفيلا عن الاصيل بالجميع وكذا لو كفلا بجميع

كل واحد منهما عن الاصيل بالجميع متعاقبا ثم تكفل كل واحد منهما عن صاحبه بالنصف وابرأ الطالب احدهما اي احد الاثنين

اخذ الطالب الكفيل الاخر بكله اي بكل المال لان براءة الكفيل لا توجب براءة الاصيل فبقي المال كله على الاصيل والاخر كفيل عنه بالكل

فيأخذه به ولو افترق المفاوضان اي شريكان شركة المفاوضة وعليهما دين اخذ الغريم ايا اي الاثنين شاء بكل دينه

لان كل واحد منهما كفيل عن الاخر على ما مر في الشركة ولا يرجع الا على صاحبه حتى يؤدي اكثر من النصف لما بينا

في الكفالة الرجلين وان كاتب شخص عبديه كتابة واحدة وكفل كل احد من العبدين عن صاحبه فكل ما ادى احدهما

رجع على صاحبه بنصفه اي بنصف ما ادى وهذا استحسان والقياس ان لا يجوزه في كفالة المكاتب والكفالة ببدل الكتابة

باطلة وكل واحد منهما بالكفالة باطلة عندنا الا ان نقول وجه الاستحسان ان نفرض المكاتب صحيحة تصحيح بقدر الامكان وقد امكن

تصحيح

تصحيحه الكفالة بان يجعل المال كله على كل واحد منهما ويجعل كل واحد منهما في حق المولى في حق تعليق عتق الاخر معلق باداء فيبطل الى المولى

كلا منهما بجميع المال بحكم الاصالة لا بحكم الكفالة فايهما ادى عتق وعتق الاخر استقلالا كما في ولا يكاتب لكن كل واحد منهما

كفيل في حق صاحبه لانقسام المال عليهما فصارت كفالة بما عليه اصالة وكفالة المكاتب بما عليه اصالة جائزة فكان عملا

منهما اصيلا في الكل كفيلا عن صاحبه بالكل ولا تظهر حكم الكفالة الا في حق صاحبه لانه ضرورة فيتقدر بقدرها حتى يكون

مطالبته المولى كل واحد بجميع المال بحكم ما صار اصالة بحكم الكفالة فاذا ادى احدهما شيئا قبض من كل البدل فيقع نحو ذلك

عن صاحبه لاستوائهما فيرجع به عليه ثم قيد بقوله كتابة واحدة لانه اذا كاتبهما بعقدين كل واحد بعقد فكفالة كل

منهما عن الاخر باطلة ولو كاتبهما كتابة واحدة على الف ولم يبين على هذا فحكمه ان كل واحد منهما تلزمه حصته او

كانا عقدين ويعتق باداء حصته ولو كاتبهما كتابة واحدة على انهما ان ادبا عتقا وان عجزا ردا في الرق ولم يذكر كفالة

كل منهما عن صاحبه فعند زفر هو جواب ما ذكر في الفصل الثاني حتى يعتق احدهما باداء حصته وعندنا كالفصل

الاول لجميع ما قلنا ولو حرر المولى احدهما اي احد العبدين اللذين اذا كاتبهما وشرط كفالة كل واحد منهما على صاحبه

صح العتق لوجود الملك في الرقبة وبري من حصته من بدل الكتابة ويبقى على صاحبه حصته لان المال في الحقيقة مقا

بل برقبتهما فيتوزع عليهما ضرورة فاذا توزع سقط حصة المعتق ثم اي بعد البراءة اي براءة احد العبدين شاء بحصته

من اي الذي لم يعتق وان شاء اخذ المعتق بالكفالة وان شاء اخذ صاحبه الاصالة فان اخذ المولى المعتق بذلك

الباقي وهو الذي اعتق رجع اي المعتق على صاحبه لانه كفيل عنه بامره فيرجع به عليه وان اخذ المولى العبد الاخر وهو

الذي لم يعتق لا يرجع على صاحبه لانه ادى مال الاصالة فلا يرجع ثم كان قيل كيف يكون المعتق كفيلا عنه والكفالة ببدل

الكتابة لا تجوز قلنا حكمه في حالة البقاء الا انه لم يكن في الابتداء كفيلا قطعا وانما كان بدل الكتابة واجبا

عليه اصالة وقد صحت الكفالة فيه في حق صاحبه لا لانه لا يمكن لو اعتق صاحبه وبعد العتق لا يمكن ايجابه ابتداء

عليه فالاستغناء عنه فلا يمكن تقديره اصالة فيه فيبقى كفيلا ومن ضمن عن عبد مالا من الاموال يؤخذ به اي بذلك المال

بعد عتقه كالمال الذي لزمه بالاقرار او بالاستقراض او بالوطء عن شبهة او استهلاك وديعة فهو اي المال الذي

ضمنه حالا يعني يلزمه في الحال وان لم يسمه الضامن لان المال حال على العبد لان المطالبة تاخرت عنه لعسرته

والكفيل غير مضطر كما لو كفل عن غائب او مفلس بخلاف ما اذا كفل بدين مؤجل حيث لا يلزم الكفيل حالا [illegible]
يرجع به بعد العتق ان كان بامره واحترز بقوله بدين يؤخذ به بعد العتق عما يؤخذ به في الحال مثل دين الاستهلاك عيانا
او دينا لزمه بالتجارة باذن المولى فانه يجوز الكفالة به بلا شبهة ولو ادعى شخص رقبة العبد فكفل به اي بنفس العبد رجل فمات
العبد قبل ان يسلم الى المدعي فبرهن المدعي اي اقام بينة على انه اي ان العبد له اي ملكه ضمن الكفيل قيمته اي قيمة العبد لانه تكفل
عن ذي اليد بتسليم رقبة العبد لان المدعي يدعي غصب العبد على ذي اليد والكفالة بالاعيان المضمونة بانفسها جائزة فيجب على الكفيل رد العين
فان هلكت يجب عليه قيمتها بخلاف ما اذا ثبت الملك باقرار ذي اليد بقوله لان اقرار الاصيل ليس بحجة في حق الكفيل فلا يلزمه
ما لم يقر به هو بنفسه ولو ادعى شخص على عبد مالا بان قال اخذ مني كذا بالغصب واستهلكه فكفل بنفسه اي بنفس العبد رجل فمات
العبد قبل التسليم الى المدعي برئ الكفيل لان العبد بموته برئ وبراءته توجب براءة الكفيل ولو كفل عبد عن سيده بامره لم يكن
على العبد دين صحت هذه الكفالة لان امر المولى بالتكفيل يجوز اذا لم يكن عليه دين اما اذا كان عليه دين مستغرق لا يجوز لانه
يتضمن ابطال حق الغرماء كما لا يجوز رهنه حينئذ ثم [illegible] فعتق العبد فاداه اي المال المكفول به لم يرجع به على المولى لانه
لا يستحق على المولى شيئا وقال زفر يرجع اذا اداه بعد العتق [illegible] وكانت الكفالة بامره لتحقق الموجب للرجوع او كفل سيده
اي سيد العبد عنه اي عن العبد صحت الكفالة كيف ما كانت ثم اذا صحت واداه اي المولى اداء المال المكفول به بعد عتقه
[illegible] بعد عتق العبد لا يرجع عليه [illegible] وقوله لم يرجع كل واحد من المولى والعبد على الآخر
جواب المسألتين جميعا ثم فائدة كفالة المولى عن عبده وجوب المطالبة بايفاء الدين من سائر امواله وفائدة كفالة العبد
عن مولاه تعلقه برقبته هذا

الحوالة وهي لغة التحويل والنقل وشرعا [illegible] اي الحوالة نقل الدين من ذمة
شخص الى ذمة شخص آخر واختلف المشايخ في انها توجب البراءة عن الدين والمطالبة جميعا او عن المطالبة دون الدين فقال
بعضهم توجب البراءة عن المطالبة دون الدين فقال بعضهم يبرأ عنهما جميعا وتصح الحوالة في الدين لانها تحويل
ونقل وهو في الاعيان لا يصح الحوالة في العين لان الدين وصف شرعي وهذا النقل حكم شرعي فظهر اثره في المطالبة
واما العين فحسي فلا ينتقل [illegible] بالنقل الحسي فان قلت الدين وصف ثابت في الذمة وهو عرض فكيف يقبل النقل قلت الاحكام

٥٤

الشرعية [illegible] وهو الذي له الدين [illegible] وهذا بالاجماع [illegible]
[illegible] ورضا المحتال عليه وهو الذي يقبل الحوالة لانه يلزمه [illegible]
[illegible] رضاه وهو [illegible] في مختصر الاسرار [illegible] ولم يذكر الشيخ رضا المحيل وهو
الذي عليه الدين لان الحوالة تصح بدون رضاه [illegible] المحتال والمحتال عليه [illegible] الدين لا يرجع على المحيل اذا لم تكن الحوالة
بامر المحيل فكان [illegible] كذا ذكر في الزيادات [illegible] في القدوري والهداية وغيرهما [illegible] المحيل والمحتال والمحتال عليه
لان المحيل هو الاصل في الحوالة [illegible] قالت الثلاثة ويبرأ المحيل وهو المديون بالقبول اي بقبول الحوالة من المحتال والمحتال عليه
[illegible] وقال زفر [illegible] القاسم [illegible] المقصود بها التوثق كالكفالة لانه
[illegible] في سقوط [illegible] من المطالبة وقال ابن ابي ليلى يبرأ في الكفالة [illegible] الاعتبار بالحوالة ولنا ان الاحكام الشرعية تثبت على وفق
المعاني اللغوية فمعنى الحوالة النقل والتحويل وهو لا يتحقق الا بفراغ ذمة الاصيل [illegible] الدين متى انتقل من ذمة لا يبقى فيها والكفالة
[illegible] الضم فيقتضي ان يكون موجبها ضم الذمة الى الذمة ولا يتحقق ذلك مع براءة الاصيل ثم اختلفوا في البراءة [illegible] فقال ابو يوسف
يبرأ عن الدين والمطالبة وقال محمد يبرأ عن المطالبة فقط ولا يبرأ من الدين وثمرة الاختلاف تظهر في موضعين احدهما اذا ابرأ المحتال
المحيل عن الدين قال ابو يوسف لا يصح وقال محمد يصح والثاني ان الراهن اذا احال المرتهن بالدين على رجل كان للراهن ان يسترد الرهن
عند ابي يوسف كما لو ابراه عن الدين وعند محمد ليس له ذلك كما لو اجل ولم يرجع المحتال على المحيل الا بالتوى وقال الشافعي لا يرجع عليه
والتوى لان الدين انتقل من ذمته فبرئت فلا يعود كما في الابراء وبه قال احمد ولنا ان المحتال انما رضي بهذا النقل بشرط سلامة الدين
من جهة المحتال عليه [illegible] وقد فات هذا الشرط بالتوى فيعود حقه الى ذمة المحيل وهو اي التوى باحد امرين
اما ان يجحد الحوالة ويحلف ولا بينة له [illegible] او يموت مفلسا بان لم يترك مالا عينا ولا دينا ولا كفيلا
[illegible] او يموت [illegible] وجه ان يحكم الحاكم بافلاسه حال حياته
فهذا بناء على ان الافلاس يتحقق عندهما بقضاء القاضي وعنده لا وهذا اذا ثبت موته مفلسا بتصادقهما فان اختلفا فيه فقال المحتال
مات مفلسا وانكر الآخر فالقول قول المحتال [illegible] لتمسكه بالاصل [illegible] فان طالب المحتال عليه
المحيل بما احاله [illegible] فقال المحيل احلت بدين [illegible] لم يقبل قوله بلا حجة [illegible] عليه مثل الدين

الا بعد الحلف لتحقق السبب وهو قضاء الدين بامره لكن المحيل يدعي عليه دينا وهو منكر والقول قول المنكر فلهذا بالاجماع وان قال

المحيل للمحتال احلتك على فلان لتقبض [illegible] لي [illegible] فقال المحتال احلتني بدين لي عليك

فالقول للمحيل لان المحتال يدعي عليه الدين وهو منكر فالقول للمنكر ولا يكون الاقرار بالحوالة

[illegible] اقرار منه ان عليه دين المحتال لان لفظ الحوالة تستعمل بمعنى الوكالة ولو احال شخص [illegible] الشيء الذي له عند زيد

[illegible] وديعة بان اودع عنده الف درهم مثلا ثم احال بها غريمه صحت الحوالة لانه اقدر على تسليم [illegible] اولى بالجواز

فان هلكت الوديعة برئ زيد الذي هو المحتال عليه لان الحوالة مقيدة بها [illegible] اذا كانت مقيدة

الحوالة على [illegible]

بالمغصوب حيث لا يبرأ به لانه تخلفه القيمة [illegible] المغصوب لا يخلو ان استحق

بالهلاكة

بالبينة [illegible] الوديعة وكره السفاتج قال القدوري هو قرض استفاد به المقرض سقوط خطر الطريق [illegible]

[illegible] في موضع الامن وفي فتاوى الصغرى السفتجة [illegible] كان مشروطا في القرض فهو

حرام والقرض بهذه الشرط فاسد وان لم يكن مشروطا جاز وفي الواقعات رجل اقرض رجلا مالا [illegible]

[illegible] جاز [illegible] وكذا [illegible] سفتجة [illegible]

[illegible] لانه يستفيد باسقاط خطر الطريق [illegible]

[illegible] كالغرر

مطلقا [illegible] روي عن ابن عباس [illegible] وهو سفتجة بضم السين وفتح التاء [illegible]

[illegible] القرض [illegible] الاحكام [illegible] في كتاب الحوالة [illegible]

فايده ذكره في كتاب الحوالة واما وجه ذكر القدوري [illegible] في الديون كالكفالة والحوالة [illegible]

[illegible] انه قال [illegible] المتقرض فيكون في معنى الحوالة [illegible] بيان

[illegible] القضاء وهو في اللغة [illegible] والاحكام وفي شرع [illegible] فصل الخصومات قال الشارح [illegible]

[illegible] القضاء اهل الشهادة [illegible] قاضيا [illegible] لا يجوز [illegible] الصبي والمجنون

[illegible] الاعمى والاطرش [illegible] اهل القضاء [illegible] اهل الشهادة [illegible]

[illegible] وهو قول الثلاثة [illegible] فلذلك قال الشيخ [illegible]

لا ينبغي

قول

٥٥

لا ينبغي ان يقلد [illegible] لانه لا يؤمن عليه [illegible] المبالاة [illegible] وفي خلاصة الفتاوى اختلفت الروايات في

التقليد [illegible] والاصح انه لا يصح التقليد ولا ينعزل بالفسق ثم قال في المحيط [illegible] عامة المشايخ [illegible] الشافعي في

قاضي [illegible]

التقليد [illegible] ولا ينعزل بالفسق بلا خلاف وفي النوادر [illegible] قال

[illegible] ولو فسق القاضي [illegible] صاحب ابي يوسف [illegible] لا ينعزل القاضي بالفسق [illegible]

[illegible] القاضي [illegible] قضى بقضايا [illegible] بعد ما فسق

[illegible] قضية قضى بها بعد ما فسق [illegible] وقال ابو حنيفة [illegible]

قضايا كثيرة [illegible] لم يبطل [illegible] القاضي الذي [illegible] يبطل كل قضية قضى بها [illegible] القاضي [illegible]

عدلا ففسق [illegible] الرشوة [illegible] وكذا لو فسق بغير الرشوة [illegible] الرشوة [illegible]

[illegible] القضاة [illegible] قضاء القاضي [illegible] الرشوة [illegible]

[illegible] قضاياه فيما ارتشى [illegible] باطلة [illegible]

[illegible] شمس الائمة السرخسي [illegible] الرشوة [illegible]

[illegible] القاضي [illegible]

[illegible] القاضي [illegible] الرشوة [illegible] القضاء [illegible]

[illegible] بالفسق [illegible] في الواقعات [illegible] الثلاثة [illegible] الفاسق

[illegible] القاضي بالفسق [illegible] الفاسق [illegible] قال الشارح [illegible]

[illegible] والاجتهاد [illegible] كلام القدوري [illegible]

الشهادة والاجتهاد [illegible] الاجتهاد شرط [illegible] عند الثلاثة [illegible]

[illegible] القضاء [illegible]

[illegible] بالسنن والآثار [illegible] القضاة [illegible] القضاء بالرشوة [illegible]

قاضيا [illegible] لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم الراشي والمرتشي [illegible]

كالبيع والنكاح كالطلاق ونحوه

ولو اخذ الرشوة على ... وينبغي ان يفتش القضاة في زماننا ولا كثير قضاة مصر ومنهم من يتولى بالرشوة
فاذا حكم فيه يدعي انه انما بذله صونا للمنصب عن ان يقع في ايدي الجهال والفساق والله لا يخفى عليه شيء والفا
سق يصلح مفتيا لانه يجتهد حذرا عن النسبة الى الخطاء وقيل لا يصلح لانه من امور المسلمين وخبر الفاسق غير مقبول في
الديانات وهو الذي اختاره كثير من المتاخرين وقال فخر الاسلام البزدوي في اصوله اجمع العلماء والفقهاء ان المفتي
يجب ان يكون من اهل الاجتهاد فانه لا يقدر ان يفتي الناس اذا لم يكن من اهل الاجتهاد فانه يحتاج الى الاجتهاد
لا محالة وان لم يكن من اهل الاجتهاد لا يحل له ان يفتي الا بطريق الحكاية فيحكي ما يحفظ من اقوال الفقهاء ولا يحل
ان يفتي بما لا يحفظ فيه قولا من اقوال المتقدمين ولا ينبغي ان يكون القاضي فظا اي جافيا غليظا اي شديدا في الكلام
متفاحشا جبارا اي متكبرا متجبرا بقصب عنيدا اي معاندا عنيفا لان المقصود من القضاء دفع الفساد وهذه الاشياء بعينها
فساد وينبغي ان يكون موثوقا به اي معتمدا عليه في عفافه وعقله وصلاحه وفهمه بالسنة وهي قول النبي صلى الله عليه وسلم
وفعله والآثار التي وردت عن الصحابة والتابعين ووجوه الفقه اي الطرق التي يستنبط الفقه منها والاصول التي يبتنى
عليها والاجتهاد وهو بذل المجهود لنيل المقصود وهو ان يكون عالما بجميع ما في الكتاب والسنة وهذا عزيز
والرخصة في ذلك ان يكون بحال يمكنه طلب الحادثة الواقعة من النصوص التي تتعلق بها الاحكام فجعل ذلك شرط الاولوية
وعن الثلاثة شرط الجواز وقال اكثر العلماء الاجتهاد ان يعلم الكتاب بمعانيه والسنة بطرقها والمراد بعلمهما علم ما يتعلق به
الاحكام منهما ومعرفة الاجماع والقياس ليمكنه استخراج الاحكام الشرعية وان يعلم ... بطرقها ولا يشترط معرفة
الفروع التي استخرجها المجتهدون بارائهم وقيل يشترط مع هذا ان يكون عارفا بالفروع المبنية على اجتهاد السلف
كابي حنيفة والشافعي وغيرهما من المجتهدين وقيل من حفظ المبسوط ومذهب المتقدمين فهو من اهل الاجتهاد
وقيل لا بد مع هذا من ان يكون صاحب القريحة يعرف بها عادات الناس لان كثيرا من الاحكام يبتنى عليها والمفتي ينبغي
ان يكون بكل ... في العلم والامانة وكره التقلد لمن خاف الحيف اي الظلم والجور كيلا يكون ذريعة الى مباشرة القبيح
امنه اي الظلم لا يكره التقلد لان كبار الصحابة والتابعين تقلدوه وكفى بهم قدوة ولا يسأل اي القضاء لانه ...
يعتمد على نفسه فيلهم ومن اجبر عليه ينزل عليه ملك يسدده فليهم عليه بالرشد والتوفيق ويجوز التقلد القضاء من السلطان العادل

قوله ولا يسأل اي لا يطلب القضاء اي بالقلب ولا باللسان لقوله عليه السلام من سال القضاء وكل الى نفسه

٥٦

والجائر اي الظالم لان علماء السلف تقلدوه من الحجاج الا اذا كان لا يمكنه من القضاء بالحق فحينئذ ... في هذا الزمان
لا يوجد السلطان العادل حتى قالوا من قال لسلطان هذا الزمان عادل او انت عادل يكفر ويجوز التقلد من اهل البغي وهم
الخوارج الذين خرجوا عن طاعة الامام لان الصحابة تقلدوه من معاوية ... في نوبة علي والحق كان بيد علي رض وقد قال
علي ... الا يغوغلينا وقال الامام ابو محمد الناصحي في تهذيب ادب القاضي للخصاف وقاضي اهل البغي والخوارج اذا كان منهم فقضى
بشيء ثم رفع الى القاضي الذي من اهل العدل لم يجزه ويبطله لان الخوارج اذا خرجوا على اهل العدل بالسلاح فانهم يستحلون
اموالهم فلا تجوز شهادتهم واذا لم تجز شهادتهم لم يجز قضاؤه فينقض وهذا قول ابراهيم النخعي ولا يعمل على كتابه لانه
لا يجوز قضاؤه فلا يعمل على كتابه فان تقلد احد القضاء يسأل ديوان القاضي قبله وهو اي الديوان الخرائط جمع خريطة وهي الكيس
التي فيها السجلات وهو جمع سجل بكسر السين والجيم وتشديد اللام وهو الصك قال الله تعالى يوم نطوي السماء كطي السجل للكتب ومنه
السجل القاضي وتسجيله والمحاضر جمع محضر وغيرها اي وغير السجلات والمحاضر مثل الصكوك التي فيها الاقرار او قيم الا
شياء ونصب الاوصياء في اموال اليتامى ونحو ذلك لان الديوان وضع ليكون حجة عند الحاجة فيجعل في يد من له ولاية القضاء و
هذا لان القاضي يكتب نسختين احداهما في يده لاحتمال الحاجة اليها والاخرى في يد الخصم وما في يد الخصم لا يؤمن عليه التغيير بزيادة
او نقصان فان كانت الاوراق من بيت المال فلا اشكال في وضعها في يد القاضي الجديد وكذا اذا كان من مال الخصوم او من مال القاضي
في الصحيح ويبعث عدلين من امنائه او عدلا واحدا والاثنان احوط ليقبضاها اي ديوان المعزول ويجعلان ... امينه ويسألان
المعزول شيئا فشيئا فما كان فيها من نسخ السجلات يجعلانه في خريطة وما كان من نصب الاوصياء يجعلانه في خريطة وما كان
من نسخ الاوقاف يجعلانه في خريطة وما كان من الصكوك يجعلانه في خريطة فاذا قبضا ذلك ختما عليه حذرا عن التغيير
وينظر القاضي الجديد في حال المحبوسين لانه نصب ناظرا للمسلمين فمن اقر من المحبوسين بحق او قامت عليه بينة الزمه
القاضي اي الزمه اياه لان الاقرار ملزم ... ومن لم يقر بشيء ولم تقم عليه بينة نادى مناد من جهة القاضي على ايام اذا
جلس للحكم ويقول من كان يطلب فلان ابن فلان الفلاني المحبوس بحق فليحضر حتى يجمع بينه وبينه فان حضر واحد وادعى عليه
بشيء يحكم بينهما والا ياخذ كفيلا ويطلقه ويعمل القاضي في الودائع وغلات الوقف ببينة او اقرار ممن في يده لان كل ذلك حجة لان
اقرار المعزول غير مقبول ولم يعمل بقول القاضي المعزول لانه بالعزل التحق بواحد من الرعايا الا ان يقر ذو اليد ... الا ان يعترف

فلا يمتنع عنها ويسوي بينهما اي بين الخصمين جلوسا اي من حيث الجلوس وسواء في ذلك الكبير والصغير والاب والابن والخليفة والرعية
والذمي والشريف وفي هذا دليل على ان القاضي له ان يقضي على الملك الذي ولاه القضاء وهكذا فعل شريح مع علي و مع خصمه الواحد
من الرعية وعلى عهد ذلك خليفته وسوى بينهما واقبالا اي من حيث الاقبال فلا يقبل على احدهما دون الاخر ولا يقعد احدهما
من اليمين والاخر من اليسار لان في ترك التسوية والتسوي يجتنب القاضي عن مسارة احدهما وعن ان ليسار لاحدهما لان فيه
تهمة وكسر قلب الاخر غير كبه وعن الاشارة له الي احدهما وعن تلقين حجة اي الحجة لاحدهما وعن ابي يوسف في رواية والشافعي
في وجه لا باس بتلقين الحجة الي احدهما وعن ضيافة اي ضيافة احدهما وعن الضحك في وجهه وعن المزاح مطلقا معهما او مع احد
ومع غيرهما في مجلس الحكم لانه يذهب بمهابة القضا ولا باس في غيره بدون الاكثار والتشوق الي تلقين الشاهد لان فيه اعانة
للعد الخصمين واستحسنه ابو يوسف في غير موضع التهمة واذا ثبت الحق للمدعي امر اي امر القاضي المدعى عليه بدفع ما عليه اي الملكي
فان ابى اي امتنع عن دفع ما عليه حبسه القاضي في الثمن اي في ثمن المبيع والقرض الذي استقرضه وكل دين لزمه بدلا عن
مال حصل في يده وفي المهر المعجل وفيما التزمه بالكفالة وكل دين لزمه بعقد لانه بالاباء ظهر مطله … ولم يفصل بين
الحق بينة او باقرار وفصل بينهما في الهداية فقال اذا ثبت بالبينة يحبس كما ثبت لظهور المطل … وان ثبت باقراره لم
يعجل حبسه لانه لم يعرف كونه مماطلا في اول الوهلة فلعله طمع في الامهال فلم يستصحب المال فاذا امتنع بعد ذلك حبس لظهور مطله والصواب
ان لا يحبس فيهما اذا طلب المدعي حتى يسأله فان اقر ان له مالا امره بدفع فان ابى حبسه لظهور مطله وان انكر المال واقام المدعي بينة ان
له مالا امره بالدفع فان ابى حبسه وان عجز عن البينة وادعى ان له مالا وهو منكر كان القول قول المدعى عليه لا يحبس في غيره اي غير ما
ذكر من الديون مثل ارش الجنايات ودين النفقات وضمان الاعتاق ان ادعى المدعى عليه الفقر لانه متمسك بالاصل وهو
الفقر الا ان يثبت غريمه … ان له مالا فيحبس اي فحينئذ يحبس لظهور المطل وقدر الحبس بما راى اي القاضي فيحبس
حتى يغلب على ظنه انه لو كان له مال لاظهره ولم يصبر على مقاساة … وذلك يختلف باختلاف الشخص والزمان والمكان والمال فلا
معنى لتقديره وما جاء فيه من التقدير بشهرين او ثلاثة او اربعة او خمسة او ستة … وليس بتحكيم بتقدير حتما وعند
بعض المالكية في القليل لا يحبس اكثر من نصف شهر وفي الكثير اربعة اشهر فقط ثم يسأل القاضي عنه اي عن المحبوس … بعد ما حبسه قدر ما يرى
فان لم يظهر له مال بان قامت بينة على اعساره خلاه اي اخرجه من الحبس … ولا يحتاج … الشهادة ويكفي الواحد … في هذا

الذي في يده انه اي المال للقاضي سلمها اليه فيقبل قوله اي قول المعزول فيهما اي في الودائع وغلات الوقوف لانه ثبت باقراره انه
مودع القاضي ويد المودع كيده فصار كانه في يده في الحال فيقبل اقراره به الا اذا بدا صاحب اليد بالاقرار لغيره ثم اقر بتسليم القاضي
اليه والقاضي يقر به لغيره فيسلم الى المقر له الاول ويضمن المقر قيمته للقاضي باقراره الثاني وهذه المسئلة على اربعة اوجه …
يقر بانه تسلمه اليه بعد ما اقر به لغيره او ينكر التسليم فحكمها ما ذكرنا او يقر بان المعزول سلمه اليه ثم يقر به لغيره فلا يقبل اقراره
الثاني والرابع ان يقر ان القاضي سلمه اليه ثم يقول لا ادري لمن هو فحكمه هو … ويقضي القاضي في المسجد وكذلك السلطان يجلس للحكم
في المسجد لانه عليه الصلوة والسلام كان يفصل الخصومات في معتكفه والخلفاء الراشدين كانوا يجلسون للحكم في المساجد والابعد
من الاشتباه على الغرباء وبعض المقيمين ولا بد من التهمة في حق القاضي فلا اولى في … وقال الشافعي يكره
جلوسه في المسجد او يقضي في داره لان الحكم عبادة فلا يختص بمكان ولا يمنع احدا من الدخول فيه ولا باس ان يكون منزله
وسط البلد رفقا بالناس ولا يجلس وحده لانه يورث التهمة الا اذا كان عالما بالقضاء ويبعد عنه الاعوان …
… وقال الطحاوي في مختصره ولا ينبغي له ان يقضي وهو جائع او عطشان ويرد القاضي هدية لانها تشبه الرشوة فيجب
عنها وعلى هذا كانت … العمالية … الا ان لا يردها من قريبه وهو ذو رحم محرم لان في ردها منهم قطع
صلة الرحم وهي حرام او ممن جرت عادته بذلك لعدم التهمة حتى لو كانت لهما خصومة او زاد على العادة يردها
حينئذ … لاجل القضاء فيكون من الغلول ويرد ايضا دعوة خاصة يعني لا يحضرها وهي التي يتخذ لاجلها …
وقيد كونه دعوة اتخذت في غير العرس والختان فهي خاصة ولم يفصل في الخاصة بين ان يكون القريب او من غيره
وبين ما اذا جرت العادة بها او لم تجر وفي الكافي والثالث بين القاضي وبين المضيف قرابة يجيب في دعوة الخاصة
قال كذا ذكره الخصاف … وذكر الطحاوي … على قولهما لا يجيب الدعوة الخاصة للقريب وعلى قول محمد يجيب
وفي الغاية فرق ما بين الدعوة الخاصة والعامة قالوا ان كان خمسة نفر او ستة نفر الى عشرة فهي دعوة خاصة فان
جاوز العشرة فهي دعوة عامة والصحيح ان صاحب الدعوة ان كان بحال لو علم ان القاضي لا يحضره لا يمتنع من اتخاذ
الدعوة يجيب القاضي هذه الدعوة فهذه دعوة عامة وان كان بحال لو علم انه لو لم يحضره القاضي يمتنع
ولا يتخذ الدعوة فهذه دعوة خاصة فلا يجيبها القاضي ويشهد الجنازة ويعود المريض لانه من حقوق المسلمين

احوط وكيفيته ان يقول الشاهد ان حاله حال المعسرين في نفقته وكسوته وحاله ضيقة وقد اختبرنا حاله في السر والعلانية ولم يحل

اي ولم يحل القاضي بينه وبين غرمائه بعد خروجه من الحبس الا انهم لا يمنعونه من ملازمته على التحقيق وقالا يمنعهم الا ان يقيموا البينة باشتغاله لماله

اي الملازمة وبه قال زفر والشافعي واحمد ولان المعسر منظر الى زمان قدرته على الايفاء وذلك ممكن في كل ساعة فيلازمونه كيلا يخفي

ورد القاضي البينة على افلاسه قبل حبسه لانها بينة على النفي فلا تقبل ما لم تتأيد بمؤيد وهو الحبس وبعده تقبل على سبيل الاحتياط

اي مدة الحبس

لا على الوجوب وعن محمد انها تقبل قبل الحبس وبه قال الشافعي ومحمد في رواية وبه كان يفتي الفقيه ابو بكر محمد بن الفضل

ونصير بن يحيى وعامة المشايخ على الاول وبينة اليسار تترجح اذا اقام المدعي البينة على اليسار واقام المدعى عليه على

اعسار لان بينة اليسار اولى لان اليسار عارض والبينة للاثبات وابد القاضي حبس الموسر لانه جزاء الظلم فاذا امتنع من

اولا

ايفاء الحق مع القدرة عليه يخلد في الحبس ويحبس الرجل في نفقة زوجته لانه ظالم بالامتناع عن الانفاق بخلاف النفقة الماضية فانها

تسقط بمضي الزمان ولا يحبس الوالد في دين ولده لان الوالد لا يستحق العقوبة بسبب ولده الا اذا ابى من الانفاق

فانه يحبس لان بالمنع قصد اهلاكه فيحبس لدفع الهلاك عنه الا ترى ان له ان يدفع بقتله اذا شهر عليه السيف ولم يمكنه دفعه

الا بالقتل وهكذا حكم الاجداد والجدات وان علوا وكذا المولى لا يحبس بدين عبده المأذون اذا لم يكن على العبد دين لانه ماله

والمكاتب عليه دين يحبس ولا يحبس العبد بدين المولى ويحبس بدين مكاتبه اذا لم يكن من جنس بدل الكتابة وان كان من

جنسه لا يحبس لوقوع المقاصة وفي صفة الحبس ان يكون في موضع ليس فيه فراش ولا وطاء ولا يدخل احد عليه ليستأنس

به ولا يخرج لجمعة ولا عيد ولا حج فرض ولا لحضور جنازة ولو اعطى كفيلا ... رمضان ولا للاعياد ... قبله

فيستوفي ولا يخرج بموت قريبه الا اذا لم يوجد من يغسله ويكفنه فيخرج حينئذ لقرابة الولاد وفي رواية يخرج وان وجد من

يغسله وان مرض مرضا اضناه فان كان له خادم لا يخرج والا يخرج ولا يمنع من الحاجة وان احتاج الى الجماع لا يمنع من دخول

امرأته او جاريته عليه ان كان في السجن موضع سترة لان قضاء شهوة الفرج كقضاء شهوة البطن وقيل يمنع لانه من فضول

الحوائج ولا يمنع من دخول قرابته وجيرانه عليه ولكن لا يمكنون من المكث طويلا والمال الذي يحبس فيه غير مقدر حتى يحبس

في درهم وما دونه لان مانعه ظالم ... هذا كتاب في بيان احكام القاضي الى القاضي وغيره ويكتب القاضي الى القاضي في غير حد

وقود اي قصاص لما روي ان عليا رضي الله عنه اجاز ذلك لحاجة الناس اليه وهذا بالاجماع الا رواية عن مالك والذي يكتب فيهما الخ وفوائد

في غير حد وقود يدخل تحته كل حق لا يسقط بالشبهة كالدين والنكاح والطلاق والشفعة والوكالة والوصية والوفاة والوراثة

والقتل اذا كان موجبا للمال والنسب من الحي والميت والغصب والامانة المجحودة والمضاربة المجحودة والاعيان المنقولة كالعبد

والجارية وغير المنقولة التي يحتاج فيها الى الاشارة اليه عند الدعوى والشهادة بخلاف العقار وغيرها من الحقوق وعن ابي يوسف

انه يجوز في العبد دون الجارية وعنه في سائر المنقولات لغلبة الاباق فيه فان شهدوا على خصم حاضر حكم بالشهادة

لوجود الحجة وبحضور الخصم وكتب بحكمه حيث ليبين الواقعة على طول الزمان وليكون الكتاب مذكرا لها والا فلا حاجة الى كتاب

فان

لانه قد تم بحضور الخصم نفسه ومن يقوم مقامه وهو اي الكتاب الحكم المدعو سجلا اي المسمى سجلا اي الحكم بالحكم والا اي

وان لم يكن الخصم حاضرا لم يحكم لان الحكم على الغائب لا يجوز ولو حكم به حاكم يرى ذلك ثم نقل اليه نفذه بخلاف الكتاب الحكمي

لا ينفذ خلاف مذهبه لان الاول محكوم به فيلزمه والثاني ابتداء حكم فلا يجوز له وكتب الشهادة ليحكم القاضي المكتوب

اليه بها اي بتلك الشهادة الكتاب الحكمي وهو ليس سجلا وهو نقل الشهادة في الحقيقة لانه لم يحكم بالشهادة وانما نقلها

اليه ليحكم بها ولهذا يحكم المكتوب اليه برأيه وان خالف رأي الكاتب برده بخلاف السجل فانه ليس له ان يخالفه

وينقض حكمه لانه استحكم بالقضاء وقرئ القاضي الكتاب الشهادة عليهم اي على الشهود الذين يشهدهم عليه لانهم يشهدون

عند القاضي الثاني فلا بد من قراءته عليهم ليعرفوا ما فيه اذ لا شهادة بدون العلم وختم الكتاب عندهم اي عند الشهود وسلم الكتاب

اليهم كيلا يتوهم التغيير وهذا عند ابي حنيفة ومحمد ... يكون الكتاب عنوان وهو ان يكتب فيه اسمه واسم ابيه وجده واسم القاضي

المكتوب اليه واسم ابيه وجده حتى لو اخل بشيء منها لا يقبل الكتاب ويكتب العنوان من داخل الكتاب حتى لو كان على ظاهره لا يقبل

وقيل هذا في عرفهم واما في عرفنا فالعنوان ان يكتب على الظاهر فيعمل به ويكتب فيه اسم المدعى عليه واسم المدعي على وجه يقع

به التمييز ويذكر الحق ويذكر الشهود والشهادة التي بذكر شهادتهم فان وصل الكتاب الى المكتوب اليه نظر الى ختمه ولم يقبله

اي ولم يقبل القاضي المكتوب اليه هذا الكتاب الا بحضرة الخصم والشهود لان هذا الكتاب بمنزلة اداء الشهادة فلا يقبل الا بحضور الخصم كالشهادة بخلاف

القاضي الكاتب حيث يسمع الشهادة ويكتبها والخصم غائب لانه للنقل لا للحكم كما بينا فان شهدوا اي الشهود انه اي ان الكتاب الذي

وصل اليه كتاب فلان القاضي سلمه الينا في مجلس حكمه وقرأه علينا وختمه فتح المكتوب اليه وقرأه على الخصم والزمه اي الخصم

ما فيه اي في الكتاب هذا اذا ثبت عدالة الشهود عنده بان كان يعرفهم بالعدالة او وجد في الكتاب عدالتهم او سال من يعرفهم

من الشهادات فذكروا واما قبل ظهور عدالتهم فلا يحكم به ولا يلزمه الخصم لان لا يكون حجة الا بعد ظهور عدالتهم

وعن الخصاف لا يفتحه الا بعد ظهور عدالتهم ولو قالت الشهود لم يسلمه الينا او لم يقرأه علينا او لم يختمه بحضرتنا

لم يعمل به وشرط في الذخيرة حضور الخصم لقبول البينة بانه كتاب فلان لا لقبول الكتاب حتى لو قبله مع غيبة الخصم

جاز والا شبه ان يكون هذا قول ابي يوسف فان عنده يقبله من غير بينة ومن يد المدعي ايضا اذا جاء به وحده

وكذا سهل عند الاثبات فقال اذا شهدوا انه كتابه قاضي الكاتب ولم يشهدوا بالختم وغيره قبله فسهل

في ذلك لما ابتلي بالقضاء وليس الخبر كالمعاينة ولو وجد في الكتاب ما يخالف شهادتهم ردوه ثم لا بد من مسافة بين

القاضيين حتى يجوز كتاب القاضي واختلفوا فيها فمنهم من قال هي معتبرة بالشهادة على الشهادة وهي مسيرة

ثلاثة ايام في ظاهر الرواية ومن ابي يوسف لو انه كان في مكان لو غدا الى اداء الشهادة لا يستطيع ان يبيت

في اهله صح الاشهاد وعن محمد انه يجوز الشهادة وان كان الاصل صحيحا في المصر وذكر الكرخي في اختلاف الفقهاء

ان كتاب القاضي الى القاضي مقبول وان كان في مصر واحد فكانهما اعتبراه بالتوكيل وفي ظاهر الرواية اعتبر الجنس

وفي خزانة الفقه ويجوز كتاب القاضي الى القاضي في المصرين ومن قاضي مصر الى قاضي رستاق ولا يجوز من قاضي

رستاق الى قاضي مصر ويبطل الكتاب بموت القاضي الكاتب وعزله يعني قبل وصوله الى القاضي الثاني او بعده قبل ان

يقرأه عليهم لانه بمنزلة الشهادة وبموت الاصول قبل اداء الفروع الشهادة تبطل شهادة الفروع فكذا

هذا وكذا اذا جن الكاتب او ارتد او قذف فحد او اعمي وقال ابو يوسف لا يبطل بل المكتوب اليه يقضي به وبه قال

الشافعي ومالك وقال احمد في رواية ولو مات الكاتب بعد ما قرأ الكتاب لا تبطل في ظاهر الرواية ويحكم به المكتوب

اليه لانه وجب عليه القضاء به بالقراءة فلا يبطل بالموت كما لو مات الشاهد بعد اداء الشهادة قبل الحكم بها او

في اختلاف زفر ويعقوب عن انه لا يقضي لانه مات قبل قضائه وبموت المكتوب اليه يبطل ايضا الا اذا رجع فيبطل ايضا بموت

القاضي المكتوب اليه الا اذا كتب اليه بعد اسمه اي بعد اسم القاضي المكتوب اليه والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين

فحينئذ لا يبطل بموت القاضي المكتوب اليه وقالت ثلاثة لا يبطل بموت المكتوب اليه وان لم يقل والى كل من يصل اليه

من قضاة المسلمين ويحكم القاضي الذي جاء بالكتاب به ولنا ان القاضي الكاتب اعتمد على علم الاول وامانته والقضاة

يتفاوتون

يتفاوتون في الامانة فصار نظير الامانات في الاموال بخلاف ما اذا قال ابتداء والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين

حيث لا يجوز ان يحكم به احد لان اعلام ما في الكتاب والمكتوب اليه شرط وتمام التعليم الاعلام لا يحصل به

القدر واذا عمم واحد حصل التعريف واجاز ابو يوسف من غير تعيين احد من القضاة حين ابتلي بالقضاء

واستحسنه كثير من المشايخ تسهيلا للامر ولا يقبل القاضي رسالة قاضي اخر وان قامت عليها بينة لانه

نقل عبارة ويجوز للقاضي المكتوب اليه ان يكتب الى قاض اخر اذا تعذر حضور خصمه عنده وكذا المكتوب اليه ثانيا

لا يكتب الى اخر الى ما يتناهى لا يبطل بموت الخصم بالاجماع لان وارثه يقوم مقامه فينفذ عليه وتقضي المرأة في غير حد

وقود اي قصاص لان القضاء يستفاد من الشهادة وشهادتها جائزة في غير الحدود والقصاص وكذا يجوز

في غير الحدود وعند الشافعي لا يجوز ان تتولى المرأة القضاء لقصور عقلها قلنا هي من اهل الشهادة فصارت كالرجل

وقال الامام العتابي وفي شرح جامع الكبير امرأة قلدت القضاء وقضت في الاموال صح لانها تصلح شاهدة في باب المال

فتصلح قاضية ولو قضت في الحدود والقصاص وامضاه قاض اخر يرى جوازه نفذ بالاجماع لان نفس القضاء مجتهد فيه

فان شريحا كان يجوز شهادة النساء مع الرجل في الحدود والقصاص وقال الشيخ ابو معين في شرح الجامع

الكبير لو قضى في الحدود بشهادة رجل وامرأتين نفذ قضاؤه وليس لغيره ابطاله لانه قضى في فصل مجتهد فيه وليس

لنفس القضاء هنا مختلف فيه ولا يستخلف قاض اي لا يجوز له الاستخلاف الا ان يفوض الخليفة اليه اي الى القاضي

ذلك اي الاستخلاف كالوكيل لا يوكل الا باذن او تفويض ولو استخلف مع ذلك بحكم الخليفة فاجازه القاضي جاز اذا كان

المستخلف اهلا وان كان رقيقا او محدودا في قذف او كافرا لم يجز وكذا اذا قضى بحضرة القاضي جاز ولو فوض اليه

الامام ان يستخلف بان قال ول من شئت له ان يولي من شاء فيصير نائبا عن الامام في التولية حتى لا يملك عزله كما

لو كيل اذا اذن له الموكل بالتوكيل فوكل صار وكيلا من الموكل حتى لا يملك الوكيل عزله ولا ينعزل بموته وينعزل

بموت الموكل بخلاف الوصي حيث يملك الايصاء الى غيره ويملك التوكيل والعزل في حياته ولو فوض اليه الامام العزل

بان قال استبدل من شئت كان له العزل لانه ملكه بالتفويض بخلاف المامور بالجمعة حيث يجوز له ان يستخلف

لكونها على شرف الفوات ثم اذا حدث قبل ان يشرع فيها جاز ان يستخلف من يشهد الخطبة واذا رفع اليه اي الى

القاضي حكم القاضي اخر امضاه اي امضى القاضي الاخر حكم القاضي الاول ان لم يخالف الكتاب كالحكم بحل متروك التسمية عامدا
والسنة المشهورة مثل جواز المطلقة ثلاثا وقيد به احترازا عن الغريب والاجماع الذي ليس فيه خلاف ويشترط ان
دليل شرعي مثل القضاء بجواز النكاح بلا ولي لان الاجتهاد [illegible] على الاخر فترجح الاول باتصال القضاء به
فلا ينقض بما هو دونه في الجامع الصغير وما اختلف فيه الفقهاء فقضى به القاضي ثم جاء قاض اخر يرى غير ذلك امضاه وقال
الشرط ان يكون عالما باختلاف العلماء حتى لو قضى في فصل مجتهد فيه وهو لا يعلم بذلك لا يجوز قضاؤه عند عامة المشايخ ولا يمضيه
الثاني ذكره في المحيط وقال شمس الائمة هذا هو ظاهر المذهب وفي الغاية ونقل خلاف الاجماع ما اذا قضى
بجواز بيع امهات الاولاد كان للقاضي الثاني ان ينقض كذا ذكره الخصاف لانه مخالف لاجماع التابعين ذكر الشافعي قال شمس
الائمة السرخسي وهذه المسئلة تبتني على ان الاجماع المتاخر هل يرفع الخلاف المتقدم ام لا فعند محمد يرفع وعند
الشافعي وعند ابي حنيفة وابي يوسف لا يرفع وفي التقويم ان محمدا وابا حنيفة روي عنهم جميعا ان القاضي اذا قضى
ببيع ام الولد لم يجز وفي النوازل عن ابي يوسف انه لا ينفذ القضاء بشهادة الزور في العقود والفسوخ كالنكاح
والطلاق والبيع والشراء والاقالة والرد بالعيب والنسب وفي الهبة والصدقة روايتان ظاهرا اي من حيث الظاهر بين
الناس مثل ثبوت التمكين والنفقة والقسم وغير ذلك وباطنا اي من حيث الباطن يعني بينه وبين
الله مثل ثبوت الملك والحل عند ابي حنيفة والاصل فيه ان كل شيء قضى القاضي في الظاهر بتحريمه فهو في الباطن
كذلك عنده وكذا اذا قضى بالحلال وعندهما لا ينفذ الا ظاهرا لان الشهادة الزور حجة ظاهرا لا باطنا وبه قالت الثلاثة
ولابي حنيفة قول علي رضي الله عنه للمرأة شاهداك زوجاك ولان القضاء لقطع المنازعة بينهما من كل وجه فلو لم ينفذ باطنا
كان تمهيدا للمنازعة بينهما وقد تعهد تنفيذ مثل ذلك في الشرع الا ترى ان التفريق باللعان ينفذ باطنا واحدهما
كاذب بيقين وصور مسائل في العقود كثيرة منها اذا ادعى على امرأة نكاحا وهي تجحد واقام عليها شاهدا زور
فقضى القاضي بالنكاح بينهما حل للزوج وطؤها وحل للمرأة التمكين منه عنده وعندهما لا يحل له ذلك وكذا اذا ادعت
نكاحا على رجل وهو يجحد ومنها اذا قضى بالبيع بشهادة الزور وهو على وجهين احدهما ان تكون الدعوى
من جانب المشتري بان ادعى على غيره انك بعت مني هذه الجارية والاخر ان يكون من جانب البائع بان قال اشتريت

هذه

٤٥

هذه الجارية مني فانه يحل للمشتري وطؤها في الوجهين وكذلك في الفسوخ كثيرة منها اذا ادعى احد المتعاقدين
فسخ العقد واقام بينة الزور وفسخ القاضي فيحل للبائع وطئ الجارية ومنها اذا ادعت على زوجها انه
طلقها ثلاثا واقامت بينة زور وقضى القاضي بالفرقة وتزوجت بزوج اخر بعد القضاء والعدة حل للزوج الوطئ
ظاهرا وباطنا لا باطنا بشهادة الزور بالاجماع في املاك المرسلة اي المطلقة وهي التي لم يذكر سببها معينا لان في
مثل اثبات الارث والشراء والهبة اسباب تزاحمت وليس تعيين البعض اولى من البعض واثبات الملك مطلقا بغير
السبب ليس في وسع البشر فيقيس الا انه بخلاف ما اذا ادعى سببا معينا كالبيع والشراء والاجارة والنكاح ونحوها
ولا يقضي القاضي على الغائب وقالت الثلاثة يجوز الحكم عليه لانه عليه الصلاة والسلام قضى لهند امرأة
ابي سفيان خذي ما يكفيك وولدك ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لعلي لا تقض لاحد الخصمين حتى تسمع كلام الا
خر فانك اذا سمعت كلام الاخر علمت كيف تقضي رواه احمد وابو داود والترمذي بمعناه ولان القضاء لقطع
المنازعة ولا منازعة هنا لعدم الانكار فلا يصح ولا حجة لهم في حديث هند لانه لم يكن قضاء وانما كان فتوى واعانة
لها على اخذ مالها لانه لم تثبت الزوجية ولم تقم البينة ويحتمل ان ابا سفيان كان حاضرا في غيره ذلك المجلس
الا ان يحضر من يقوم مقامه اي مقام الغائب كالوكيل بالنيابة والوصي بانابة الشرع يعني من جهة القاضي فحينئذ
يجوز الحكم على الغائب لانهما يقومان مقامه فكانه حاضر وحكم عليه وتقييد الوصي بانابة الشرع احتراز عن
الوصي من جهة القاضي فان فيه اختلاف الروايتين كذا نقله صاحب الفصول عن المحيط والذخيرة والتقييد المنصوب
ان ينصب القاضي وكيلا عن الغائب ليسمع الخصومة عليه وكذلك لو احضر رجل غيره عند القاضي ليسمع الخصومة
عليه والقاضي يعلم انه مسخر ليس بخصم فالقاضي لا يسمع الخصومة عليه والاصل انما يجوز نصب الوكيل عن خصم اختفى
في بيته ولا يحضر مجلس الحكم بعد ما بعث امناءه الى داره ونودي على باب داره او يكون ما يدعي على الغائب سببا لما
يدعي على الحاضر فحينئذ يجوز الحكم على الغائب ايضا وهو نوعان احدهما ان يكون ما يدعيه على الغائب
والحاضر شيئا واحدا كمن ادعى عينا مثل دار في يد غيره وانكر الغير وادعى انها ملكه واقام المدعي البينة انها
اشتراها من فلان الغائب تقبل بينته ويثبت الحكم على الغائب والحاضر حتى اذا حضر الغائب لا يلتفت [illegible] ولا يحتاج

فلا يحتاج الى اعادة البينة وكذا اذا ادعى دارا في يد رجل انه شفيعها بان ذي اليد اشتراها من فلان وقال ذو اليد الدار داري

لم اشترها من احد فاقام المدعي البينة انه اشتراها من فلان الغائب تقبل بينته ويثبت الحكم على الحاضر والغائب

وكذا اذا ادعى على الشخص دينا على انه كفيل عن الغائب بامره فاقر بالكفالة وانكر الدين فاقام المدعي البينة ان

له على الغائب الف درهم تقبل بينته ويثبت الحكم على الغائب والحاضر والنوع الثاني ان يكون ما يدعيه عليهما شيئين مثل

ان يدعي القاذف انه عبد فلان فيجب عليه الحد ثمانون سوطا فاقام المقذوف البينة ان مولاه الغائب قد اعتقه فيجب الحد

ثمانون سوطا او قال المشهود عليه الشاهدان عبدان فاقام المدعي البينة ان مولاهما اعتقهما وهو يملكهما فان

البينة تقبل ويثبت العتق على الغائب لان المقضي شيء واحد اذ لا ينفك احدهما عن الآخر لان ولاية الشهادة لا تنفك عن

الحرية وحد الحر لا ينفك عن الاحرار ثم اذا كان ما يدعي على الغائب شرطا لما يدعيه على الحاضر ينظر فان كان الغائب

يتضرر بشرط لم تقبل بينته على الحاضر والغائب مثل ان تقول المرأة لزوجها انك علقت طلاقي بطلاق فلان الغائب

زوجته ثلاثا وأقام البينة ان فلانا طلق زوجته ثلاثا لم تقبل بينتها لانه يتضرر بذلك وان كان لا يتضرر تقبل

بان قالت علقت طلاقي بدخول فلان الغائب الدار فاقامت بينة انه دخل الدار تقبل لانه لا ضرر عليه ويقرض القاضي

ملك اليتيم لانه يقدر على التخلص ويكتب الصك بالقرض ليحفظ لان لكثرة اشتغاله يخاف ان ينساه لا يقرض الوصي

والاب مال اليتيم لانهما لا يقدران على التخلص فيضمنان بلا قرض قال شمس الائمة وابو اليسر ان الاظهر في الاب انه ليس

له ان يقرض وهل يقرض لنفسه فقيل له ذلك وعن حسن عن ابي حنيفة وليس له ذلك هذا باب في بيان

الكلام في التحكيم هو مصدر حكم بالتشديد اي جعله حكما يقال حكم الاثنان رجلا يعني جعلاه حكما ليحكم بينهما

حكم الحكم بينهما ببينة او اقرار من المدعى عليه او نكول عن اليمين في غير حد وقود اي القصاص ودية على العاقلة

فانه صح حكمه لو صلح المحكم بتشديد الكاف وفتحها ان يكون قاضيا لانه بمنزلة القاضي فيما بينهما فيشترط فيه

ما يشترط في القاضي حتى لو حكما كافرا او عبدا او محدودا في القذف او صبيا لا يجوز وان حكما فاسقا او امرأة فيجوز

كما في القضاء وكذا الكافر في حق الكافر لانه من اهل الشهادة في حقه وكذا يجوز تقليد القضاء ليحكم بين اهل الذمة وانما

قال في غير حد وقود ودية على العاقلة لان التحكيم بمنزلة الصلح بينهما وليس لهما ولاية على دمهما ولهذا

لا يملكان اباحته وكذا لا ولاية لهما على العاقلة فلا ينفذ حكمه على عاقلة ولا على القاتل لعدم الالتزام العاقلة

حكمه تجابه في المحيط التحكيم في القصاص لانه من حقوق العباد وقال ابو بكر الرازي في القصاص ينبغي ان يجوز لان

ولي المقتول لو استوفى القصاص من غير ان يرفع الى السلطان جاز وكذا اذا حكم فيه لانه من حقوق بني آدم وقال

شمس الائمة في شرح ادب القاضي من اصحابنا من قال يجوز التحكيم في القصاص وحد القذف لان استيفاءهما اليهما وكل

واحد من المحكمين بتشديد الكاف وكسرها ان يرجع قبل حكمه اي قبل حكم المحكم لانه مقلد من جهتهما فكان لهما عزله قبل

ان يحكم بينهما فان حكم المحكم بينهما لزمهما اي المحكمين لان حكمه صدر عن ولاية شرعية كالقاضي اذا حكم لزم ثم بالعزل لا يبطل

حكمه وكذا هذا واذا رفع حكمه الى القاضي امضى القاضي حكمه يعني نفذه ان وافق مذهبه لانه لا فائدة في نقضه ثم فائدة هذا

الامضاء ان لا يكون للقاضي الذي يرى خلافه نقضه اذا رفع اليه ولا ان لم يوافق مذهبه ابطله لان حكمه لا يلزمه لعدم

التحكيم من جهته بخلاف ما اذا رفع اليه حكم حاكم حيث لا يبطله وان خالف مذهبه الا ان يخالف الكتاب والسنة والاجماع

صاحب وقال ابن ابي ليلى هو بمنزلة المولى من جهة الامام حتى لا يكون لاحد ان ينقض حكمه ما لم يخالف الدليل الشرعي

ولو اخبر هذا المحكم بإقرار احد الخصمين او بعدالة الشهود وهي على حالهما يقبل قوله لان الولاية قائمة وان اخبر

بالحكم لا يقبل لانقضاء الولاية وبطل حكمه اي حكم المحكم لابويه وولده وزوجته للتهمة كحكم القاضي لهؤلاء بخلاف حكم المحكم

عليهم اي على ابويه وولده وزوجته لعدم التهمة كحكم القاضي على هؤلاء هذه مسائل شتى اي متفرقة وهو جمع

شتيت وهو هنا مرفوع على الوصف للمسائل فاذا قلت جاء في القوم شتى يكون نصبا على الحال اي متفرقين لا

يتد اي لا يدق وتدا من وتد يتد من باب ضرب يضرب واصل يتد يوتد حذفت الواو لوقوعها بين الياء

والكسرة كما في يعد اصله يوعد ذو سفل اي صاحب سفل فيه اي في سفل صورته ان يكون بيت وفوقه طبقة لا

واحد لرجل فليس لصاحب سفل وهو البيت التحتاني ان يدق فيه وتدا ولا يفتح كوة بفتح الكاف وتشديد الواو وهي الطاقة

وفي الديوان بفتح الكاف وضم ها في الوزن بلا رضا ذي العلو وهو الطبقة عند ابي حنيفة وقالا يصنع فيه ما لا يضر بالعلو وعلى هذا

الخلاف اذا اراد صاحب العلو ان يبني على العلو شيئا او يضع عليه جذعا او يحدث كنيفا قيل ما حكي عنهما تفسير لقول ابي حنيفة رحمه الله على

معنى ان الامتناع عن ذلك عند ابي حنيفة لم يكن لمطلق التصرف في ملكه والملك يقتضي

معنى ان لا يمنع الاما فيه ضرر مشاهد والا فيقال فيه خلاف حقيقة وهو ان الاصل عنده الحظر والاباحة لا يتصرف في ملكه والملك يقتضي

الاطلاق والحرمة عارض وهو الضرر بالغير فاذا اشكل لم يجز المنع وعنده الاصل هو الحظر لانه تصرف في محل تعلق به حق الغير
كالرهن والعين المستأجرة ولو انهدم السفل من غير صنع صاحبه لا يجبر على البناء لعدم التعدي ولكن لصاحب العلو ان يبني
السفل كما كان ويبني عليه علوه ثم يرجع بقيمة البناء عليه ويمنع من السكنى فيه حتى يدفع اليه قيمته يوم البناء لانه مضطر
في ذلك بخلاف الدار المشتركة اذا انهدمت فبناها احدهما بغير اذن صاحبه حيث لا يرجع لانه متبرع اذ هو ليس بمضطر
يمكنه ان يقسم عرصتها ويبني في نصيبه وصاحب العلو ليس كذلك حتى لو كانت الدار صغيرة بحيث لا يمكن الانتفاع بنصيبه بعد
القسمة كان له ان يرجع وعلى هذا لو انهدم بعض الدار وبعضها قائم فاصلح احد الشريكين له ان يرجع لانه مضطر اذ
لا يمكن قسمته ولو انهدم كله فعلى التفصيل الذي ذكرنا ولو هدمه صاحب السفل بغير رضاه يجبر على اعادته لتعديه
بمحل تعلق به حق الغير كالراهن يعتق العبد المرهون زائغة اي سكة من زاغت الشمس اذا مالت وتسمى محلة والسكة
زائغة طويلها من طرف الى طرف وفي تهذيب ديوان الادب الزائغة الطريق الذي حاد من الطريق الاعظم وقوله مستطيلة
صفتها اي طويلة من استطال بمعنى طال تتشعب اي تتفرع عنها اي عن الزائغة المستطيلة مثلها يعني مثل الزائغة
زائغة اخرى طويلة ولكنها غير نافذة اي موضع الاخر ولا الطريق بغير طريق الزائغة المستطيلة لا يفتح اهل الزائغة
الاولى فيها اي في الزائغة المنشعبة وتذكير الضمير باعتبار المثل بابا الى السكة الاخرى لان الباب يقصد للمرور ولا حق لهم
في الدخول لكونها غير نافذة وانما ذلك لاهلها على الخصوص الا ترى انه لو بيعت دار فيها كان حق الشفعة لهم
لا لاهل الاولى بخلاف ما اذا كانت الزائغة المنشعبة نافذة لان الاستطراق حق العامة وهم من جملتهم
فتح الباب لان له ان يرفع جداره كله بالهدم فاولى ان يكون له النقض البعض والصحيح هو الاول ولكن هذا اذا اراد بفتح الباب
المرور فانه يمنع استحسانا واذا اراد الاستضاءة او الريح دون المرور لم يمنع من ذلك كذا نقل في الاسلام
بخلاف الزائغة المستديرة يعني اذا كانت الزائغة المنشعبة مستديرة يجوز لاهل الزائغة المستطيلة فتح الباب
لانها لما كانت مستديرة وهي التي فيها اعوجاج حتى لو بلغ عوجها راس السكة صارت كلتاهما سكة واحدة وهي بينهم
على الشركة حتى اذا بيع دار فيها يجب حق الشفعة لجميعهم وهذا اذا كانت المستديرة غير نافذة وان كانت نافذة
فللجميع المسلمين فيها حق المرور وهذا من مسائل الجامع الصغير وقال الفقيه ابو الليث

اذا كانت

اذا كانت غير نافذة وفيها سكة اخرى عن يمينها او شمالها ولرجل في السكة دار بابها الى السكة العظمى يعني
حولها الى السكة الاخرى التي في هذه السكة واراد ان يفتح بابا في تلك السكة وليس له ذلك لان تلك السكة خاصة لا
هلها الا ترى انه لو بيعت دار في تلك السكة كانت الشفعة لهم خاصة دون اهل السكة العظمى فان اراد انسان من
اهل تلك السكة ان يفتح بابا الى السكة العظمى له ذلك لان السكة لهم جميعا وان كانت زائغة مستديرة يعني سكة
فيها اعوجاج يبلغ عوجها راس السكة فلكل واحد منهم ان يفتح بابه في تلك السكة في اي موضع شاء لانها
سكة واحدة من اولها الى آخرها وهي بالشركة الا ترى ان وجوب الشفعة لهم جميعا صورة الاولى ذكر في
الغاية ان الزائغة المنشعبة غير نافذة وكذا الزائغة الاولى غير نافذة كذا ذكر المحبوبي والفقيه ابو الليث كما ذكرنا حيث قال او
سكة طويلة غير نافذة وسكة اخرى عن يمينها او شمالها غير نافذة ولكن في اكثر الكتب لم يقيد الاولى بكونها
غير نافذة فلذلك الثانية غير نافذة واعلم ان للانسان ان يتصرف في ملكه ما شاء ما لم يضر بغيره ظاهرا فيجوز له ان
يتخذ في داره حماما وعن ابي يوسف ان تأذى الجيران من دخانه فلهم منعه الا ان يكون دخانه مثل دخانهم وان يتخذ
حظيرة غنم وان تأذى الجيران من نتن السرقين وان يحفر بئرا وان كان حائط الجار وهن او اثر فيها وقيل ان
كان يعلم يقينا انه يضر فلهم منعه ولا يجوز ان يبني تنورا للخبز الدائم كما في السوق او رحى للطحن او مدقات للقصارين
الا استحسانا ولو سقط حائط بين داريه ولاحدهما عورات فطالب من جاره ان يساعده في البناء قال اصحا
بنا لا يجبر وقال الفقيه ابو الليث يجبر في زماننا وقال قاضيخان ان كان الحائط يحتمل القسمة ويبني كل واحد في
نصيبه السترة لا يجبر والا يجبر وقيل ان كان يقع بصره في دار جاره فله منعه من الصعود حتى يتخذ سترة وان كان
لا يقع نظره في سطحه فلا يمنعه ادعى رجل دارا في يد رجل انه اي الرجل المدعي عليه وهبها اي الدار له اي المدعي في
وقت فسئل عن المدعي البينة فقال المدعي جحدنيها اي جحد في المدعي عليه الهبة فاشتريتها اي الدار منه وبرهن
اي اقام بينة على الشراء منه قبل الوقت الذي يدعي فيه الهبة لا يقبل بينة للتناقض لانه يدعي الشراء بعد الهبة
وشهوده يشهدون انه قبلها وهو تناقض ظاهر ولو برهن على الشراء بعده اي بعد الوقت الذي يدعي
فيه الهبة تقبل بينة لانه يمكن التوفيق لان الشراء وجد بعد الوقت الذي يدعي فيه الهبة فلا يكون هذا تناقض

والدو لم يقل جحد في الهبة والمسئلتان بحالهما لا تقبل في الاولى وتقبل في الثانية لما ذكرنا من الامكان وعدمه ولو لم يذكر لهما
تاريخا او ذكر لاحدهما ينبغي ان تقبل بينته لانه يمكن التوفيق بان يجعل الشراء متاخرا ومن قال لآخر اشتريت مني هذه الامة فانكر
لآخر الآخر الشراء يجوز للبائع ان يطأها لان المشتري لما جحد الشراء كان ذلك فسخا من جهته
لان ترك الخصومة مع الاقرار لا
رفع العقد من الاصل فيجوز كذلك فكان تكذيبهما مناسبة فجازت الاستعارة فكان فسخا من جهته فاذا ساعده البائع
تم الفسخ فيجوز له وطؤها وله ان يردها على البائع بالعيب ان وجد بها عيبا قديما بعد ذلك لتمام الفسخ بالتراضي
جميعا اذا اقام المشتري بعد ذلك بينة انه اشتراها منه لا تقبل بينته ومن اقر بقبض عشرة دراهم من رجل قرضا او ثمن
او غير ذلك ثم ادعى انها زيوف صدق مع اليمين سواء قال موصولا او مفصولا وكذا اذا ادعى انها نبهرجة وان ادعى انها
ستوقة لا يصدق لان اسم الدراهم يقع على هذه الاشياء دون ستوقة ولهذا لو تجوز بالزيوف او بالنبهرجة جاز في
والسلم دون ستوقة والقبض لا يختص بالجياد فيصدق في انكار قبض حقه مع يمينه بخلاف ما اذا اقر انه قبض الجياد او حقه
او الثمن او استوفى حيث لا يصدق في دعواه الزيوف فالثناء قبضا والزيوف ما زيفه بيت المال والنبهرجة ما يرده بيت المال
والتجار والستوقة ما يغلب عليه الغش وقيل الزيوف هي المغشوشة والنبهرجة التي تضرب في غير دار السلطان والستوقة
صفر مموه ومن الكرخي ان الستوقة ما كان الصفر او النحاس هو الغالب ومن قال لآخر لك علي الف درهم فرده المقر له
بان قال ما لي عليك شيء او قال لا هو لك ولكن لفلان ثم صدقه بان قال بل لي عليك فهي كما ادعاه او بعده فلا شيء عليه اي على
المقر لان الاقرار هو الاول وقد ارتد برد المقر له والثاني دعوى فلا بد من الحجة او تصديق الخصم ومن ادعى على الآخر
الفا فقال الآخر وهو المدعى عليه ما كان لك علي شيء قط فبرهن المدعي اي اقام بينة على الالف اي على انه له عليه الف درهم وبين الآخر
هو المدعى عليه برهن اي اقام بينة على القضاء اي على انه قضاها او على الابراء اي على انه ابرأه قبل برهان المدعى عليه اي بينته
وقال زفر لا تقبل وهو قول ابن ابي ليلى لان القضاء والابراء يكون بعد الوجوب وقد انكره فيكون متناقضا ولنا ان
التوفيق ممكن لان غير الحق قد يقضى ويبرأ منه يقال قضى بباطل وقد يصالح على شيء فيثبت ظاهرا ثم يقضي وكذا كلما
انكر كما لو قال ما كان لك علي شيء قط ولا اعرفك لا تقبل بينة المدعى عليه على القضاء او الابراء لتعذر التوفيق
بين قوليه لانه لا يكون بين اثنين معاملة من دفع واخذ وقضاء واقتضاء بلا معرفة احدهما صاحبه وذكر العقد

فلا اعرفك وبين قوله واقام البينة
على القضاء والابراء وهم [illegible]

ان تقبل ايضا لان المكان متوفيق فان الرجل قد يدعي على رجل المحجب من الرجال والمخدرة قد يؤذي بالشغب على بابه فيامر بعض
وكلائه بارضائه بالدفع اليه ولا يعرفه ثم يعرفه بعد ذلك فامكن بهذا الطريق وفي الكفاية فعلى هذا لو كان المدعي عليه ممن يتولى الاعمال
بنفسه لا تقبل بينته وفي الكافي نقل البينة على الابراء في هذا الفصل باتفاق الروايات وقال الاخرون قال لم ادفع ثم قال دفعت اليه فلان
قوله للتناقض الا اذا ادعى اقرار المدعي بذلك فتقبل بينته لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار ومن ادعى على آخر انه باع امته
منه فقال الآخر لم ابعها منك قط فبرهن المدعي اي اقام البينة على الشراء منه فوجد اي المدعي المشتري بها اي بالجارية
عيبا واراد ردها عليه فبرهن البائع انه اي المشتري برئ اليه من كل عيب بها لم يقبل بينة البائع لان الشراء
اي شغر عقد من اقتضاء ووصف السلامة الي غيره فيقتضي وجود العقد اذ الصفة بدون الموصوف لا تتصور
البراءة تقتضي العقد من اقتضاء ووصف السلامة الي غيره فيقتضي وجود العقد اذ الصفة بدون الموصوف لا تتصور
الكل فيكون متناقضا وعن ابي يوسف انها تقبل لان التوفيق ممكن بان لم يبعها ثم وكيله باعها منه وكيله والابراء
من العيب فيكون صادقا بذلك ويبطل الصك بان شاء الله تعالى هذا الضرب بيت من ابيات المنظومة وتمامه وابطلا
الجملة اي يبطل صك الشراء وان قال اذا كتب في اخر الصك ان شاء الله تعالى يبطل الشراء والاقرار بذلك كله ان قال اشتريت من فلان ثوبا او لفلان علي الف درهم
شيء لان الاستثناء مبطل ولو كتب في اخر الصك ومن قام بهذا الحق وكيلا ان شاء الله تعالى او كتب في الشراء فما ادرك فلانا
من درك فعلي خلاصه ثم كتب ان شاء الله تعالى بطل الصك كله عند ابي حنيفة رحمه الله حتى يبطل الاقرار والشراء وقالا ان شاء الله ينصرف
الي ما يليه وهو الاخير فيبطل به ضمان الدرك والتوكيل ويبقى الدين عليه لان الاصل في الجملة الاستقلال والصك
يكتب للاستيثاق فلو كان ينصرف الى الكل كان مبطلا له فيكون ضد ما قصد فينصرف الى ما يليه ضرورة وله ان الكل كشيء
واحد بحكم العطف فيصرف الى الكل كما في الكلمات المعطوفة بعضها على بعض مثل قوله لعبده حر وامراته طالق وعليه المشي الى
بيت الله تعالى ان شاء الله تعالى وان مات ذمي فقالت زوجته اسلمت بعد موته وقالت الورثة لا بل اسلمت قبل موته فالقول لهم
اي للورثة وقال زفر القول لها لان الاسلام حادث والاصل فيه ان يضاف الى اقرب اوقاته وهو ما بعد الموت
فيضاف اليه قلنا سبب الحرمان ثابت في الحال فيثبت فيما مضى تحكيما للحال كما في جريان ماء الطاحونة وان قال المودع بفتح الدال هذا
المودع بكسر الدال لا وارث له اي للمودع غيره اي غير هذا الابن دفع المال اليه اي الى الابن لاقراره بان ما في يده
ملك الوارث خلافة فصار كما اذا اقر انه ملك المورث وهو حي اصالة بخلاف ما اذا اقر لرجل انه وكيل المودع بالقبض

اشتراه منه حيث لا يؤمر بالدفع لانه في ابطال حق المودع من العين بازالتها عن يده لا بيد المودع كبدل المالك فلا يقبل اقراره
عليه ولا كالمالك بعد موته بخلاف المديون اذا اقر انه وكيل الغير بقبض دينه حيث يؤمر بالدفع اليه لانه اقر [illegible]
اختلفوا في اللقطة اذا اقر الملتقط انها لفلان هل يؤمر بالدفع اليه [illegible] الميت
فيكون [illegible] مودع الميت او غاصبه او مديونه لا يؤمر بالدفع اليه وان قال مودع الميت للآخر [illegible] بعدما اقر للاول
هذا وارثه [illegible] ابنه ايضا وكذبه الابن الاول قضى بالمال اي للابن الاول لان اقراره قد صح والقطع [illegible]
المال فيكون هذا اقرارا على الغير فلا يصح ميراث قسم بين الغرماء اي الذين هم [illegible] بالديون لا يكفل منهم اي لا يؤخذ
منهم كفيل ولا من وارث عند ابي حنيفة رح وقالا يؤخذ الكفيل منهم لانه يحتمل ان يكون له وارث او غريم غائب
وكان حقا الى ثابت قطعي فلا يؤخر الى اجل موهوم الى ان يعطي الكفيل والخلاف فيما اذا ثبت الدين والارث
بالشهادة ولم تقل الشهود لا نعلم له وارثا غيرهم اما اذا ثبت بالاقرار يؤخذ كفيل بالاتفاق وان قالوا لا نعلم
له وارثا غيرهم لا يؤخذ منهم كفيل بالاتفاق ولو ادعى شخص دارا [illegible] لنفسه ولاخيه الغائب وبرهن عليه
اي اقام بينة على ذلك اخذ المدعي نصف المدعى بفتح العين وهو النصف الذي هو نصيب الحاضر فقط يعني لا يؤخذ
نصيب الغائب بل يترك في يد ذي اليد ولا يوثق منه ذو اليد بكفيل عند ابي حنيفة رح وقالا ان كان الذي هو في يده جاحدا
اخذ منه وجعل في يد امين وان لم يجحد ترك في يده لان الجاحد خائن ولا يترك في يده وله ان الحاضر ليس بخصم عن الغائب
في استيفاء نصيبه وليس للقاضي ان يتعرض لودائع الناس [illegible] من هي عنده فصار نظير
ما لو عرف القاضي [illegible] في يد غيره فانه لا يأخذه ولا يتعرض له ما لم يحضر خصمه فكذا هذا ومن قال
مالي او ما املك في المساكين صدقة فهو اي قوله هذا يقع على مال الزكوة وقال زفر رح يلزمه التصدق بالكل
لان اسم المال يتناول الكل وقال الشعبي لا يلزمه شيء وقال مالك رح واحمد رح يجب عليه اخراج الثلث كما لو
[illegible] وقال الشافعي [illegible] علقه بشرط [illegible] كان يمينا فاذا حنث فعليه كفارة ولنا انه يعتبر بايجاب الله تع
قال الله تع خذ من اموالهم صدقة فيتصدق بالنقدين وعروض التجارة والسوائم والغلة والثمرة العشرية
اي ارض العشرية ولا يتصدق بغيره من الاموال لانها ليست باموال الزكوة ولو اوصى بثلث ماله فهو

٦٤

اي الباطل يقع على كل شيء بلا خلاف لانها اخت الميراث والميراث يجري في الكل فكذا هي ومن اوصي اليه على صيغة المجهول
ولم يعلم بالوصية فهو وصي حتى لو باع شيئا من التركة قبل العلم بها جاز البيع وعن ابي يوسف لا يجوز حتى يعلم كما في الوكالة ولنا انها
خلافة لانه يتصرف بعد انقطاع ولاية الموصي فلا يتوقف على العلم كتصرف الوارث بخلاف الوكيل بان وكله شخص ولم يعلم به لا يكون
وكيلا حتى لو باع من مال الموكل شيئا قبل العلم بالوكالة ثم علم لم يجز لان الوكالة اثبات ولاية التصرف في ماله [illegible] استحقاق
ولاية الموكل فلا يصح بلا علم من ثبت له الولاية ومن اعلم بالوكالة بان وكله شخص وهو لا يعلم واحد من الناس كان وكيلا فلذا
صح تصرفه سواء اخبر بذلك عدل او غير عدل صغير او كبير لانه من المعاملات وليس فيه الزام وكذا لا يشترط فيه الحرية
ولا الاسلام ولا يشترط فيه الا التمييز ولا يثبت عزله اي عزل الوكيل عن الوكالة الا بعدل اي بخبر عدل واحد او خبر
مستورين عند ابي حنيفة رح وعندهما لا يشترط الا التمييز في المخبر لانها من المعاملات وله ان فيها الزاما من وجه
فيه احدى شطري الشهادة اما العدد او العدالة في الاخبار وبيان في الالزام ان الوكيل تلزمه العهدة على تقدير ان يتصرف [illegible]
خبار السيد اي كما انه يشترط العدد او العدالة في الاخبار لسيد اي لمولى العبد بجناية عبده عند ابي حنيفة رح خلافا لهما
حتى اذا اخبره واحد غير عادل فاعتق عبده لا يلزمه الارش عنده بل اعلى اقل من القيمة ومن الارش وعندهما يلزمه الارش
والدية [illegible] وبيان الالزام فيه ان السيد على تقدير التصرف في العبد بالعتق وغيره يلزمه الارش وكالاخبار للشفيع
يشترط فيه العدد او العدالة عنده خلافا لهما حتى لو اخبره واحد غير عدل وسكت لا تبطل شفعته عنده خلافا لهما
وبيان الالزام فيه انه يلزمه سقوط الشفعة على تقدير سكوته وكالاخبار للبكر يشترط فيه العدد او العدالة
عنده خلافا لهما حتى اذا اخبرها واحد غير عدل بنكاحها فسكتت لا يكون رضا عنده خلافا لهما وبيان الالزام فيه انه يلزمها
النكاح على تقدير السكوت وكالاخبار للشخص المسلم الذي اسلم في دار الحرب ولم يهاجر الى دار الاسلام يشترط فيه العدد
او العدالة عنده خلافا لهما حتى اذا اخبره واحد غير عدل بوجوب الشرائع لا يلزمه عنده خلافا لهما والاصح انه
يقبل فيه خبر الفاسق حتى يجب عليه الاحكام بخبره كما في الرسول لا يشترط العدالة كالبكر اذا اخبرها الرسول
الولي بالتزويج ولو باع القاضي او امينه عبدا للغرماء [illegible] الى اجل ديونهم واخذ القاضي او امينه المال اي الثمن
فضاع عند القاضي او امينه واستحق العبد ونزع من يد المشتري لم يضمن القاضي او امينه الثمن للمشتري لان

ايمن القاضي قائم مقامه والقاضي قائم مقام الخليفة وكل واحد منهما لا يلزمه الضمان لانه يؤدي
الى ان يمتنع الناس عن قبول الامانة فتتعطل مصالح الناس ويرجع المشتري اي مشتري العبد المذكور
على الغرماء لان البيع واقع لهم فيكون عهدته عليهم عند تعذر الرجوع على العاقد وان امر القاضي
الوصي ببيعه اي ببيع العبد لهم اي لاجل الغرماء فاستحق العبد او مات قبل القبض من الوصي فضاع المال
اي الثمن رجع المشتري على الوصي لانه هو العاقد نيابة عن الميت فترجع الحقوق اليه كما اذا كان حال حيوته
وكذا الوصي الذي نصبه القاضي لانه نصبه ليكون قائما مقام الميت وهو اي الوصي يرجع على الغرماء لانه عامل
لهم وقيل لا يرجع عليهم لان الضمان وجب عليه بفعله والاول اصح لما ذكرنا ولو قال قاض عدل عالم قضيت
على هذا بالرجم او بالقطع او بالضرب فافعله اي فارجمه او اقطعه
او اضربه وسعك فعله ولا يلام عليه عند الله تعالى لان طاعة اولي الامر واجبة وقيده هنا بالعدل والعالم وفي
الجامع الصغير لم يقيد بهما وهو الذي رجع محمد رحمه الله عنه فقال لا يأخذ بقوله الا ان يعاين الحجة او
يشهد بذلك مع القاضي عدل وبه اخذ مشايخنا لفساد اكثر قضاة اهل زماننا ولا سيما في قضاة بلاد الذين
يتولون بالرشوة وهم في انفسهم جهلا واكثرهم فسقة وان قال قاض عزل من القضاء لرجل اخذت
منك الفا ودفعتها الى زيد قضيت له به اي بالالف عليك فقال الرجل اخذته ظلما اي بطريق الظلم فالقول للقاضي
لان المقضي عليه لما اقر انه فعل في حال قضائه صار معترفا بشهادة الظاهر للقاضي فجعل القول قوله وليس عليه
يمين لانه فعل ذلك في حال قضائه بتصادقهما وكذا القول للقاضي ولا يمين عليه لو قال قضيت بقطع يدك في حق
وقال المقضي عليه بل قطعتها ظلما لما ذكرنا ولكن الشرط في الصورتين ان يعترف المقضي عليه ان القاضي فعل في
حال القضاء اشار اليه بقوله اذا كان المقطوع يده في المسألة الثانية والماخوذ منه المال في المسألة الاولى مقرا
انه اصابه على ان حين كان انه اي القاضي فعله اي فعل هذا الفعل وهو الحكم بالمال في مسألة الاولى وقطع اليد
في الثانية والحال انه هو قاض في ذلك الوقت فعلم ان المقطوع يده والماخوذ منه المال اذا زعم انه لم يكن قاضيا
يومئذ والفعل قبل تقليده او بعد العزل كان القول قول المدعي نص عليه شمس الائمة السرخسي رحمه الله

وقال

٤٧

وقال صاحب الهداية القول للقاضي ايضا هو الصحيح لانه اسند فعله الى حالة معهودة منافية للضمان فصار كما اذا قال طلقت او
اعتقت وانا مجنون كان معهودا منه هذا

كتاب الشهادة

احكام الشهادة ومعناها الحضور قال عليه الصلوة والسلام
الغنيمة لمن شهد الوقعة اي حضرها والشاهد ايضا من يحضر القاضي ومجلس الواقعة وفي الشرع ما ذكره الشيخ
بقوله هي اي الشهادة اخبار بحق كائن على غيره عن مشاهدة القضية التي يشهد بها بالتحقيق وعن عيان اي معاينة
تلك القضية والاشارة اليه بقوله عليه الصلوة والسلام اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع ثم اكد معنى الشهادة بقوله لا عن
تخمين وهو القول بالحدس قال الجوهري وهو مصدر خمن بالتشديد ومادته مهملة وميم ونون والتخمين
في الاخبار لا يفيد التحقيق واليقين فلا تجوز الشهادة به واكد معنى العيان بقوله ولا عن حسبان بكسر الحاء من حسب
اي بالفتح محسبة وحسبانا اي ظننته ويقال احسبه بالكسر شاذا واما حسبانا بالضم فهو مصدر من حسب يحسب
نصر ينصر اذا عد وجعل الشارح هذا معنى لغويا للشهادة ثم قال وهي في اصطلاح اهل الشرع عبارة عن اخبار بصدق
مشروط فيه مجلس القاضي ولفظ الشهادة
تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه
كان موضع الشهادة قريبا من موضع القاضي وان كان بعيدا بحيث لا يمكنه ان يغدو الى القاضي ويرجع الى اهله في يومه ذلك قالوا لا يأثم لانه يلحقه الضرر بذلك قال الله تعالى
ولا يضار كاتب ولا شهيد
عنده القبول وسترها اي الشهادة في الحدود احب من الاظهار لقوله عليه الصلوة والسلام من ستر على مسلم ستر الله عليه في
الدنيا والآخرة وقوله تعالى ومن يكتمها فانه آثم قلبه في حقوق العباد وقد ثبت في السرقة فلان يقول سرق لان
الحق يثبت بقوله اخذ وهو المقصود والمتابعة من القطع سرق محافظة على الستر وشرط الزنا اي لا ثبات اربعة رجال
لقوله تعالى واستشهدوا عليهن اربعة منكم فالشرط اربعة مع وصف الذكورة تحقيقا لمعنى الستر وتوقف الاربعة على هذه
الفاحشة قلما يتحقق ولشرط لبقية الحدود وهي حد القذف وحد الشرب وحد السرقة وقصاص رجلان لحديث الزهري مضت
السنة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفتين من بعده ان لا شهادة للنساء في الحدود ولشرط للولادة والبكارة وعيوب النساء فيما لا يطلع عليه الرجال

امرأتان فرجل مرفوع خبر لقوله لا يطلع وامرأة مرفوع بقولنا وشرط المقدم وعند الشافعي لا بد في ذلك من شهادة

أربع نسوة فإن الشهادة المطلقة بشهادة رجلين والمثنى بمنزلة واحد وعند مالك وأحمد في رواية يشترط ثنتان

وامرأة في هذا الباب كالرجل فيشترط فيه العدد كالرجال وبه قال ابن أبي ليلى قلت إن هذا خبر ليس بشهادة ولهذا لا يشترط

لفظ الشهادة وخبر الواحد في الديانات مقبول وأما شهادتهن في استهلال الصبي لا يقبل في حق الإرث عند أبي حنيفة

على الرجال ويقبل في حق الصلاة عليه وعندهما تقبل في الولادة شهادة رجل واحد ثم اختلفوا فيما إذا قال بعضهم

تقبل كما في الزنا ويشترط لغيرها أي لغير الحدود والقصاص وما يطلع عليه الرجال رجلان أو رجل وامرأتان سواء كان الحق

مالا أو غير مال كالنكاح والطلاق والعتاق والوكالة والوصاية ونحو ذلك مما ليس بمال وقال الشافعي لا تقبل شهادة

النساء مع الرجال إلا في الأموال وتوابعها كالأجل وشرط الخيار لأن الأصل عدم قبول شهادتهن لنقصان العقل وقصور

الضبط واختلال الضبط ولكن في الأموال ضرورة باعتبار كثرة الوجود وقلة خطرها فيقتصر عليها وبه قال مالك وأحمد ولنا

ما روي أن عمر وعليا أجازا شهادة النساء مع الرجال في النكاح والفرقة والأصل قبول الشهادة لوجود ما يبتنى عليه

أهلية الشهادة وهو المشاهدة والضبط والأداء وما يعرض لهن من قلة الضبط فهو مجبور بضم الأخرى إليها

وشرط للكل أي لجميع مراتب الشهادة وهي أربع مراتب على ما مر لفظ الشهادة حتى لو قال الشاهد أعلم

أو أتيقن لا تقبل شهادته لأن النصوص ناطقة باللفظ الشهادة فلا يقوم غيرها مقامها لما فيها من زيادة توكيد

من القسم اليمين فيكون معنى اليمين ملاحظا فيها والعراقيون لا يشترطون لفظ الشهادة في شهادة النساء فيما لا

يطلع عليه الرجال ويجعلونه من باب الأخبار لا من باب الشهادة والصحيح هو الأول لأنه من باب الشهادة وشرط

العدالة لأنها هي المعينة للصدق قال الله تعالى وأشهدوا ذوي عدل منكم وقال الله تعالى ممن ترضون من الشهداء والعدل

وهي شرط لزوم العمل بالشهادة لا شرط أهلية الشهادة إذ الفاسق أهل للولاية القضاء والسلطنة فيكون أهلا للشهادة

إلا أنه فسق أوجب التوقف في خبره للتهمة وعن أبي يوسف أن الفاسق إذا كان وجيها في الناس ذا مروءة تقبل شهادته

ويسأل على صيغة المجهول أي يسأل القاضي عن الشهود لتعديل أي في السر وفي العلانية في سائر الحقوق عندهما وقال

أبو حنيفة يقتصر على ظاهر عدالة المسلم ولا يسأل عن الشاهد حتى يطعن الخصم فيه فإن طعن فيه يسأل عنه سرا

لأن كل مسلم عادل

إلا في الحدود والقصاص فإنه يسأل عنهم في السر والعلانية وإن لم يطعن الخصم فيه لقوله عليه الصلاة والسلام المسلمون

عدول بعضهم على بعض إلا محدودا في القذف ومثل ذلك عن عمر ولأن الظاهر أن القضاء يبتنى على الحجة ولا تقع

الحجة إلا بشهادة العدول وقيل هذا اختلاف زمان لا حجة وبرهان فإن عصر الإمام كان من العصر المشهود لهم

بالعدالة سرا وعلانية وهو القرن الثالث بعد ما تغير أحوال الناس وظهر الخيانات والكذب والفتوى في زماننا على قولهما

ومالك ولا يسأل إلا إذا كان مشهودا بالعدالة ثم التعديل في السر أن يبعث المستورة وهي الرقعة التي فيها أسماء

الشهود إلى المعدل فيها اسم الشاهد ونسبه وحليته ومسجده الذي يصلي فيه ومحلته وسوقه إن كان سوقيا فيسأل عنهم جيرانه وأصدقاءه

فيعرفهم فمن عرفه بالعدالة يكتب تحت اسمه في كتاب القاضي إنه عدل جائز الشهادة ومن عرفه بالفسق سكت ولا يكتب

احترازا عن الهتك ويقول والله أعلم إلا إذا عدله غيره وخاف أن يحكم القاضي بشهادته فحينئذ يصرح ومن لم يعرف حاله يكتب تحت اسمه مستور ويرد المعدل

المستورة سرا كيلا يظهر فيؤذى ولا بد من التعديل في العلانية من أن يجمع بين الشاهد والمعدل لتنتفي شبهة تعديل

غيره من القاضي لاحتمال أن يكون في قبيلة من يوافقه في الاسم والنسب وقد كانت العلانية وحدها في الصدر الأول لأن الشوكة كانت لأهل الخير ولم يقدر عليهم أهل

الشر ويكتفى بالسر في زماننا وقال محمد تزكية العلانية بلاء وفتنة ولا بد أن يقول المعدل هو عدل جائز الشهادة

لأن العبد والمحدود في قذف إذا تاب قد يكون عدلا والأصح أنه يكتفي بقوله هو عدل وتعديل الخصم يكفي تعديل المدعى عليه الشهود لا يصح هكذا قال

في الهداية على قول من يرى السؤال عن الشهود وأما على قول أبي حنيفة فلا يأتي ذلك لأنه لا يرى السؤال عنهم ونظيره المزارعة

فإنه لا يراها ومع ذلك فرع عليها فروعا على قول من يراها وإنما لا يصح تعديله لأن في زعم المدعي والشهود أن

المدعى عليه ظالم كاذب في الجحود فلا تزكية الكاذب الفاسق لا تصح وعن أبي يوسف ومحمد أن تزكيته يجوز إذا كان من

أهله بأن كان عدلا لكن عند محمد لا بد من ضم آخر إليه لأنه لا يجوز تعديل الواحد وأبو يوسف يجوزه والمراد به فيما إذا قال

هم عدول لكن أخطؤوا أو نسوا أما إذا قال صدقوا أو هم عدول صدقة فقد اعترف بالحق أقر به ولو قال هم عدول لا يلزمه

على ذلك لا يلزمه شيء لأنهم مع كونهم عدولا يتوهم منهم النسيان والخطأ فلا يلزم من كونهم عدلا أن يكون كلامهم صوابا

والواحد يكفي للتزكية أي لتزكية السر والرسالة الأداء بها رسول القاضي إلى المزكي والترجمة المراد بها المترجم

عن الشهود لأنها خبر وليست بشهادة حقيقة ولهذا لا يشترط لفظ الشهادة فإذن تجوز تزكية العبد والمرأة

ولا يعتبر في الحدود في قذف او ذنب وكذا يجوز كون واحد من هؤلاء رسولا ومترجما وفي المحيط جاز تزكية الصبي

وكذا تزكية من لا تقبل شهادته له كتزكية احد الزوجين للآخر وتزكية الوالد لولده وبالعكس وقال محمد يشترط

في التزكية ما يشترط في الشهادة من العدد وصفة الذكورة حتى يشترط في تزكية الشهود الزنا اربعة ذكور وفي غير

من الحدود والقصاص رجلان وفي غيره من الحقوق يجوز رجلان او رجل وامرأتان وفيما لا يطلع عليه الرجال

امرأة واحدة بجعلها على هذا كالشهادة لانها كالشهادة وبه قالت الثلاثة في الاروايتين عن احمد وقالوا ويشترط

وعدد الشهادة في التزكية مشهود الحد بالاجماع والاحوط في الكل اثنان وهذا كله في تزكية السر واما في تزكية العلانية

فيشترط فيها جميع ما يشترط في الشهادة من الحرية والبصر وغيره لكن سوى لفظ الشهادة بالاجماع لان معنى الشهادة

فيها اظهر فانها تختص بمجلس القضاء وله اي وللانسان ان يشهد بما يسمع من الاقوال او راي كالبيع والاقرار

وحكم الحاكم والغصب والقتل وان لم يشهد احد من اصحاب تلك العقود والحقوق والحكم عليه اي على ما صدر من القول

او الفعل بل يجب عليه اذا دعي اليه لانه علم ما هو الموجب بنفسه وهو الشرط لقوله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون

ويقول الشاهد انه باع واقر وحكم وغصب وقتل لانه عاين السبب فوجب عليه الشهادة به ولا يقول اشهدني الا اذا

الشهادة كيلا يكون كاذبا ولو سمع من وراء الحجاب اقرار شخص لا يسعه ان يشهد لاحتمال ان يكون غيره اذ النغمة

يشبه النغمة الا اذا كان في داخل وحده ودخل في البيت الشاهد وعلم انه ليس فيه غيره ثم جلس على المسلك فليس فيه مسلك غيره

فيسمع اقرار الداخل ولا يراه لانه يحصل به العلم وينبغي للقاضي اذا فسر له ان لا يقبله لانه سماع الشهادة التسامع

تجوز في اشياء لانه غير عند التفسير لا يقبل وقالوا اذا سمع صوت امرأة من وراء الحجاب لا يجوز ان يشهد عليها

الا اذا كان يرى شخصها وقت الاقرار وفي النوازل يشترط رؤية شخصها دون وجهها ولا يشهد على الشهادة

غيره ما لم يشهد عليه اي يقل له الشاهد اشهد على شهادتي لان الشهادة ليست موجبة بنفسها وانما تصير مو

جبة بالنقل الى مجلس القاضي فيشترط فيها التحميل فلم يوجد فلا يجوز وكذا اذا سمعه يشهد غيره على شهادته

لا يسع له ان يشهد لانه لم يحمله وانما حمل غيره ولا يعمل شاهد اي لا يشهد شاهد بخطه ان راه في الكتاب حتى

يتذكر الشهادة ولا قاض كذلك اذا وجد في ديوانه مكتوبا شهادة شهود ولا يحفظ انهم شهدوا بذلك فيه

قضاها ان يحكم بتلك الشهادة حتى يتذكر القضية ولا راو الحديث كذلك اذا وجد مكتوبا بخطه او بخط غيره وهو

معروف فانه قرأه على فلان ونحوه ان يرويه حتى يتذكر روايته وقوله بالخط يرجع الى الثلاثة كذا ان لم يتذكروا

اي هؤلاء اي الشاهد ان لم يتذكر الشهادة والقاضي ان لم يتذكر القضية والراوي ان لم يتذكر الرواية وهذا كله قول

ابي حنيفة لقوله عليه الصلوة والسلام اذا علمت مثل الشمس فاشهد وشرطه ان يكون عالما ولا يتصور العلم بدون

تذكر الواقعة لان الخط يشبه الخط فلا يلزم حجة لاحتمال التزوير وقال محمد يجوز لكل واحد منهم ان يعمل في الكتاب

ان تيقن به وان لم يتذكر الواقعة توسعة للامر على الناس وقال ابو يوسف يجوز للراوي والقاضي ان يعمل به لا للشاهد

وعليه الفتوى

وكذا القاضي ان يحكم بالشهادة وان يمضي القاضي بذلك وليس للشاهد ان يشهد برؤية خطه ما لم يتذكر الشهادة لان سجل

القاضي في قمطرة وتحت ختمه فيؤمن التبديل والتزوير وكتابة الرواية بايديهم فيؤمن من التزوير بخلاف

كتابة الشهود لان الصك يكون في ايدي الخصوم فلا يؤمن التبديل ولا يشهد احد بما لم يعاينه بالاجماع الا النسب

فلا يجوز شهادة بحق شيء كذا في الشهادة

بان فلانا ابن فلان او اخوه او عمه والموت بان فلانا قد مات والنكاح بان فلانا تزوج فلانة والدخول بان فلانا

تزوج فلانة ودخل بها وولاية القاضي بان فلانا تولى القضاء من جهة فلان الامام واصل الوقف بان

هذه الضيعة مثلا وقف والمراد بقوله اصل الوقف عن شرائطه لان هو الذي يشتهر دون شرائطه فلا يقبل فيها

وذكر المرغيناني انه لا بد من بيان الجهة بان يشهدوا انه وقف على المسجد او المقبرة وما اشبههما لو لم يذكروا

في شيء من الجهة لا تقبل شهادتهم ثم الشاهد بهذه الاشياء انما تقبل شهادته اذا حصل له العلم بها اما بالتواتر

او باخبار رجلين او رجل وامرأتين او باخبار من يثق به وفي بلوغ الموت يكتفي باخبار واحد عدل او واحدة لانه قد

في موضع فيه الا واحد او واحدة بخلاف غيره وعند الثلاثة لا بأس على مالك والقياس ان لا يجوز لانها بلا علم وا

وجه الاستحسان ان هذه الامور تختص بمعاينة اسبابها خواص من الناس ويتعلق بها احكام تبقى على انقضاء القرون

والاعصار ولو لم يقبل فيها بالتسامع ادى الى الحرج وتعطيل الاحكام ثم ان التنصيص على الاشياء الستة ينفي اعتبار التسامع

غيرها وعن ابي يوسف انه يجوز في الولاء ايضا اعتبارا بالنسب فله اي فللشاهد ان يشهد بها اي بهذه الاشياء

الستة اذا اخبر بها اي بهذه الاشياء من يثق الشاهد به وهذا الذي ذكره ذكره القدوري واقتصر عليه الشيخ

وقد ذكرناه الا ان ومن في يده شيء اي شيء كان من النقود والعروض والعقار سوى الرقيق ... ذكر الكل او

الشيء الذي يشهد انه ... له اي لمن في يده لان اليد بلا منازع اقصى ما يستدل به على الملك وعن ابي يوسف وسع

انه يشترط مع ذلك ان يقع في قلبه انه له ليحصل نوع علم او غلبة ظن ولهذا قيل لو راى درة ثمينة في يد

كناس او كتاب في يد جاهل وليس في اباءه من هو اهل لذلك لا يسعه ان يشهد له والشرط في الخصاف

التصرف مع اليد وبه قال الشافعي واحمد وقيل هو المختار وعن مالك ان في مدة يسيرة لا يقبل الا

طويلة كعشر سنين والشرط النفي التصرف مع اليد وان يقع في قلبه انه له ثم المسألة على

اربعة اوجه الاول ان يعاين المالك بان عرفه باسمه ونسبه ووجهه ويعاين الملك بان عرفه بحدوده

وراه في يده بلا منازعة احد ثم راه في يد غيره بعده جاز له ان يشهد بالملك للاول اذا ادعاه بناء على يده

والثاني ان يعاين الملك بحدوده ينسب الى فلان ابن فلان الفلاني ولم يعرفه بوجهه ونسبه جاز ايضا

ان المحدود ملكه حلال ان يشهد استحسانا لان المالك يصير معلوما بالتسامع والملك بالمعاينة ولو لم يسمع

منه مثل هذا لضاعت حقوق الناس لان فيهم المحجوب ومن لا يبرز اصلا ولا يتصور ان يراه متصرفا

فان قلت هذا اثبات الملك بالتسامع قلت لا انما هو اثبات النسب وفي ضمنه اثبات الملك به وهو لا يمتنع

وانما يمتنع اثباته قصدا والثالث ان لا يعاينهما جميعا ولكن سمع من الناس انهم قالوا ان لفلان ابن فلان

ضيعة في بلد كذا وحدودها كذا وهو لا يعرف تلك الضيعة ولم يعاين يده عليها لا يحل له ان يشهد له بالملك

الرابع ان يعاين المالك دون الملك لا يسعه ان يشهد له لانه لم يحصل له العلم بالمحدود وهو شرط للشهادة

وقوله سوى الرقيق يعني لا يجوز له ان يشهد في الرقيق اذا رآه في يده انه ملكه لان للرقيق يدا على

نفسه حتى اذا ادعى انه حر الاصل كان القول قوله ولا يمكن ان يعتبر فيه التصرف وهو الاستخدام لان الحر

يستخدم ايضا طائعا كالعبد وفي الكافي عن ابي يوسف ومحمد انه يجوز له ان يشهد في الرقيق ايضا وفي البداية

جعل ذلك عن ابي حنيفة وفيه قيدان اغفلهما الشيخ الاول ان لا يكون الرقيق صغيرا لانه اذا كان صغيرا

يجوز له ان يشهد لمن هو في يده انه ملكه والثاني ان لا يعرف انه رقيق لانه اذا عرف انه رقيق جازت الشهادة

وان فسر

وان فسر الشاهد للقاضي انه يشهد بالتسامع في موضع يجوز بالتسامع او فسر للقاضي انه يشهد بالملك بمعاينة

اليد يعني برؤيته في يده لا تقبل لان القاضي لا يزيد له علما بذلك فلا يجوز ان يحكم بها الا ترى انه لا يجوز ان يحكم

بسماع يشهد لو انه عنده ولا برؤيته بيقين لانسان ومن شهد انه حضر دفن فلان او صلى على جنازته فهو معاينة

حتى يشهد شاهدان بمطلق شهادة

لموت فلان حتى لو فسر ذلك للقاضي قبل تفسيره فيقبل شهادته لان ذلك يزيد للقاضي علما وهو لم يشهد الا بما علم

فصل في بيان احكام من تقبل شهادته ومن لا تقبل شهادته ولا تقبل شهادة الاعمى وقال زفر تقبل فيما

جرى فيه التسامع وهو رواية عن ابي حنيفة وبه قالت الثلاثة لان الحاجة في هذه الشهادة الى السمع وهو كالبصير

لا آفة به وعن مالك يجوز مطلقا كالبصير وقال ابو يوسف اذا تحمل الشهادة في الديون او في العقار فيما

لا يحتاج فيه الى الاشارة الى المدعى ثم ذهب بصره فشهد قبلت شهادته وبه قال الشافعي لانه حصل له العلم بالعيان

وقت التحمل ولنا ان الاداء يفتقر الى التمييز بين المشهود له والمشهود عليه ولا يميز بينهما الا بالنغمة وفيه شبهة

من الاشارة وانه يتعذر فيه فلا يقبل ولا يقبل ايضا شهادة المملوك والصبي لان الشهادة من باب الولاية

ولا ولاية لهما على انفسهما فاولى ان لا يكون لهما ولاية على غيرهما وعن احمد انه يجوز شهادة المملوك وعن النخعي

تجوز شهادة العبد في الشيء القليل الا في حدود وفي الفتاوى الصغرى شهادة الصبي فيما لا يطلع عليه الا الصبيان تقبل

وكان شريح يقبل شهادة العبد وبه قال داود وقال ابن سيرين يجيز وقال الحسن شهادة العبد جائزة اذا كان

عادلا واجازه شريح وزرارة ابن ابي اوفى وقال ابن سيرين شهادته جائزة الا العبد لسيده واجازه الحسن

وابراهيم في الشيء التافه الا ان تحملا اي المملوك والصبي الشهادة في الرق يرجع الى المملوك والصغر يرجع

الى الصبي واديا الشهادة بعد الحرية في المملوك وبعد البلوغ في الصبي لانهما اهل للتحمل ولا تقبل ايضا شهادة

المحدود في قذف وان تاب وقال الشافعي تقبل شهادته اذا تاب لقوله تعالى الا الذين تابوا وحكم المستثنى بخلاف حكم المستثنى منه

وبه قال مالك واحمد وعثمان البتي ولنا قوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا نفينا بالتأبيد والمستثنى صفة الفسق في قوله

اولئك هم الفاسقون والواو فيه للاستئناف لا للعطف فيكون منقطعا عن الاول فيصرف الاستثناء الى ما يليه ضرورة فان قيل

كيف يصرف الاستثناء الى ما يليه والاصل في الاستثناء هو المتصل وهو ان يكون المستثنى من جنس المستثنى منه والتوبة ليست

من جنس الفسق قلنا الاستثناء من عموم الاحوال كانه قال والله اعلم واولئك هم الفاسقون في جميع الاحوال الا في حال

التوبة فيكون الاستثناء متصلا او نقول الاستثناء منقطع بمعنى لكن كقوله تعالى فانهم عدو لي الا رب العالمين فلا يرد السؤال

الا ان يحد الكافر في القذف ثم اسلم تقبل شهادته بعد الاسلام لان هذه الشهادة استفاد بعد الحد بالاسلام فلم يلحقها

رد بخلاف العبد اذا حد ثم عتق حيث لم تقبل شهادته لانه لم يكن له شهادة وقت الحد فلم يتم الرد الا بعد الاعتاق ولو

ضرب الذمي حد القذف سوطا ثم اسلم ثم ضرب الباقي بعد الاسلام تقبل شهادته وعن ابي حنيفة انه اذا ضرب السوط الاخير بعد الاسلام

لا تقبل شهادته وعنه اذا ضرب الاكثر بعد الاسلام تقبل شهادته والاول اصح دون ذكر نقل وفي المبسوط لا تسقط شهادته

القاذف ما لم يضرب تمام الحد ... ولا الولد لابويه وجديه ... ولا العبد لسيده

... وجد امه ... والجدين ... بالاجماع ...

بنتا محذوف وهو ... وعكسه الحكم المذكور لقوله عليه الصلوة والسلام لا تقبل شهادة الوالد لولده ولا الولد

لوالده ولا المراة لزوجها ولا الزوج لامراته ولا العبد لسيده ولا المولى لعبده ولا الاجير لمن استاجره والفرع والاصل بالعكس

وامهاته وبالعكس كان اولى واتم فافهم ولا تقبل ايضا شهادة احد الزوجين للاخر وقال الشافعي تقبل

لانه عدل شهد لغيره ولنا ما روينا ولا الشهادة السيد لعبده لما روينا سواء كان على العبد دين او لم يكن ولا شهادة

السيد ايضا لاجل مكاتبه ولا الشهادة الشريك لشريكه فيما هو من شركتهما لانه شهادة لنفسه من وجه

ولو شهد له فيما ليس من شركتهما تقبل لانتفاء التهمة ولا تقبل ايضا شهادة المخنث وهو الذي يتشبه بالنساء

في الكلام ويتزيا بافعال الردية لانه فاسق واما الذي في كلامه لين وفي اعضائه تكسر خلقة ولم يشتهر بشيء من الافعال الردية فهو عدل

ولا الشهادة النائحة التي تنوح في مصيبة غيرها لاجل الطمع في المال وتجعله

مكسبة اما التي تنوح في مصيبتها فلا تسقط عدالتها كذا في الذخيرة ولا شهادة المغنية لارتكابها المحرم وانما اطلق

الصوت في حقها لانه يغني للناس وقيل في حق المراة رفع الصوت حرام في نفسها بخلاف الرجل فانه لا يمنع شهادته حتى

يجتمع الناس عليه ... كبيرة وفي الاجناس لا تقبل شهادة اصحاب المعصية وقطاع الطريق

والمحارب ... النساء ومن ... قوم لوط ومن ... مع الغناء والنائحة والنائح والمغني والمغنية لا تقبل

شهادة يسيرة ... ولا شهادة العدو على عدوه اذا كانت العداوة دنياوية لان المعاداة لاجل الدنيا حرام فمن ارتكبها

لا يؤمن من التقول عليه واما اذا كانت دينية فتقبل لانها من التدين ولا الشهادة مدمن الشرب اي ملازم الشرب

على اللهو لانه مرتكب محرم دينه وفي الكافي انما شرط الادمان ليكون ذلك ظاهرا منه فان من شرب الخمر سرا لا يظهر ذلك منه

لا يخرج من ان يكون عدلا وان شربها كثيرة وانما تسقط عدالته اذا كان ذلك يظهر منه او يخرج سكران فيلعب به الصبيان فانه

لا مروة لمثله ولا يحترز عن الكذب عادة وفي فتاوى لا تقبل شهادة مدمن السكر لانه كبيرة وفي الذخيرة لا يجوز شهادة

الخمر ثم قال شرط الادمان ولم يرد به الادمان في الشرب وانما اراد بالادمان في النية يعني يشرب ومن نيته ان يشرب بعد ذلك

اذا وجد ولا يجوز شهادة مدمن السكر والاد به السكر لسائر الاشربة سوى الخمر لان المحرم في سائر الاشربة السكر فشرط الادمان

على السكر والمحرم في الخمر نفس الشرب وشرط الادمان على الشرب وقال الكنابي لا تقبل شهادة من يجالس مجالس الفجور والمجانة على الشرب

وان لم يسكر لان اختلاطه بهم وترك الامر بالمعروف يوجب سقوط عدالته وان لم يكن نفس الجلوس فسق فلا تقبل شهادته

ولا شهادة من يلعب بالطيور لانه يورث الغفلة والغالب فيه ان يصعد الى السطوح فيطير طيره فينظر الى عورات النساء

وهو فسق ولو كان يمسك الحمام في بيته ليستانس بها ولا يطير فلا باس به الا ترى ان الناس يتخذون بروج الحمام من

غير نكير الا اذا كانت تجر حمامات اخر مملوكة للغير فتفرخ في وكرها فيأكل ويبيع منها لانه مملوك الغير فلا يحل له ذلك وتسقط

عدالته وفي بعض النسخ ومن يلعب بالطنبور لانه من اللهو وهذا اظهر ولا يغني للناس لانه يجمع الناس على اللهو واللعب

والمغني لنفسه غناء لانه لو كان لاسماع نفسه بزيل الوحشة من نفسه من غير ان يسمع غيره لا باس به ولا يسقط عدالته

في الصحيح ومن انشد شعرا فيه وعظ وحكمة فهو جائز بالاتفاق وان كان فيه ذكر امراة معينة فان كانت ميتة او كان فيه ذكرا

غير معينة فلا باس به وان كانت معينة وهي حية يكره ومن المشايخ من اجاز الغناء في العرس الاترى انه لا باس بضرب الدف

اعلان النكاح ومنهم من قال اذا كان ان يستغني يستفيد به نظم القوافي ويصير به فصيح اللسان لا باس به ومنهم من كرهه

مطلقا ومنهم من اباحه مطلقا او يرتكب ما يوجب الحد لانه من الكبائر ومن يرتكبها لا يبالي بالكذب وذو كلامه

ان ما يجب فيه الحد هو الكبيرة واختلفوا فيها قال الطالجي زوائل الحديث هي السبع المذكورة في الحديث المشهور وهي

الشرك بالله والفرار من الزحف وعقوق الوالدين وقتل النفس ... واكل الربوا واكل مال اليتيم ...

به فهو كبيرة وقيل ما فيه حد فهو كبيرة وقيل كلما اصر عليه المرء فهو كبيرة وما استغفر عنه فهو
صغيرة والاوجه ما ذكره المتكلمون ان كل ذنب فوقه ذنب فهو بالنسبة الى ما فوقه صغيرة والى ما تحته كبيرة
لان الاشياء الاضافية لا تعرف الا بالاضافة والاصح ما نقل عن شمس الائمة الحلواني انه قال ما كان شنيعا بين
المسلمين وفيه هتك حرمة الله تعالى والدين فهو من جملة الكبائر او يدخل الحمام بلا ازار لان كشف العورة
حرام او يأكل الربوا لانه من الكبائر وشرط في الاصل ان يكون مشهورا به وذكر بالادمان لانه لا يمكن التحرز عن
العقود الفاسدة وهو ربوا بخلاف الاكل الحرام حيث لا يشترط فيه الادمان لان التحرز عنه ممكن او يقامر بالنرد
او الشطرنج او تفوت الصلوة بسببهما اي بسبب النرد والشطرنج لان كل ذلك فسق وكذا اذا كان يكثر الحلف عليه
الحلو وفي الوافي النرد ترد الشهادة به بمجرد اللعب فيه من غير اشتراط القمار ونحوه لان نفس اللعب فيه فسق وقال
عليه الصلوة والسلام ملعون من يلعب بالنرد ومن يكن ملعونا لم يكن عدلا بخلاف الشطرنج لانه للاجتهاد فيه
مساغا فلا ترد شهادته ما لم ينضم اليه احد المعاني الثلاثة التي ذكرناها الآن او يبول على الطريق او يأكل
على الطريق لانه يدل على قلة الحياء او يظهر سب السلف الصالحين وهم الصحابة والتابعون
والعلماء كما في المجتبى واصحاب [illegible] لانه يدل على قلة مروته وقصور عقله بخلاف من كان يخفي السب لانه
فاسق مستور وتقبل الشهادة لاخيه وعمه لعدم التهمة وهذا بالاجماع لا عبيد مالكي عبدا او مكاتبا في عياله
تقبل وعنه لو يصل اليهما نفعا كثيرا لا تقبل لاجل ابويه رضاعا اي من جهة الرضاع وكذا لاجل ام امرأته
ولاجل بنتها اي بنت امرأته ولاجل زوج بنته ولاجل امرأة ابيه وابنه لان الاملاك بينهم متميزة والايدي متميزة
فلا تتحقق التهمة بخلاف شهادته لقرابته ولادا واحد الزوجين للاخر على ما بينا وكذا تقبل الشهادة اهل الاهواء
الا [illegible] فسقه من جهة الاعتقاد [illegible] هو التدين به وذلك مانع من
ارتكاب الكذب وعند مالك والشافعي في قول لا تقبل وعند احمد لا تقبل [illegible]
ورفضه وشرط في الذخيرة لقبول الشهادة منهم ان يكون هوى لا يكفر به صاحبه وفي النهاية اصول اهل الاهواء [illegible]

ولفظ الالف غير لفظ الالفين فلم يثبت واحد من اللفظين لانه لم يشهد على كل منهما الا واحد فلم يقبل ثم فرع على هذا
الاصل بالفاء بقوله فان شهد احدهما اي احد الشاهدين بالف وشهد الاخر بالفين لم تقبل هذه الشهادة عند
ابي حنيفة خلافا لهما وان شهد احدهما بالف وشهد الاخر بالف وخمسمائة والحال ان المدعي يدعي ذلك
اي الالف والخمسمائة قبلت الشهادة على الالف لاتفاقهما على الالف وتفرد احدهما بخمسمائة وبهذا بالاتفاق
ومثله الثلاثة [illegible] الخمسمائة بحلفه ولو كان المدعي يدعي الاقل لا تقبل الشهادة في الكل ولو شهدا اي
اثنان بالف وقال احدهما اي احد الشاهدين قضاه اي قضاه المدعى عليه للمدعي منها اي من الالف خمسمائة
تقبل شهادتهما بالالف لاتفاقهما عليه ولم يسمع انه اي المدعى عليه وهو المديون قضاه اي الدائن المدعي خمسمائة
لانفراده به الا ان يشهد معه شاهد اخر [illegible] وينبغي للشاهد الذي شهد بانه قضاه منها خمسمائة
يعني يجب عليه ان لا يشهد بالالف كلها اذا علم انه قضاه منها خمسمائة حتى يقر المدعي بما قبض وهو خمسمائة كيلا يصير
معينا على الظلم ولو شهدا اي الاثنان بقرض الف بان شهدا ان فلانا اقرض فلانا الف درهم وشهد احدهما انه اي
ان المستقرض قضاه اي قضى الالف للمقرض جازت الشهادة على القرض لتمام الحجة فيه ولا يقبل في القضاء لعدم
[illegible] وذكر الطحاوي عن اصحابنا انه لا يقضي بها القاضي وهو قول زفر ولو شهدا اي اثنان انه اي
ان فلانا قتل زيدا يوم النحر بمكة شرفها الله تعالى وشهد اخران انه اي الفلان المذكور قتله اي قتل
زيدا المذكور يوم النحر بكوفة ردتا اي الشهادتان لان احد الطائفتين كاذبة بيقين وليس احدهما اولى بالقبول
من الاخر وكذا لو اختلفا في الزمان او الالة التي وقع بها القتل فان قضى القاضي باحدهما اي باحد البينتين
في المسألة المذكورة بان حكم بالقصاص او ابطلت البينة الاخرى اي ان شهدت بعد الحكم لان الاولى ترجحت باتصال
القضاء بها فلا تنتقض بالثانية ولو شهدا اي اثنان على سرقة بقرة واختلف الشاهدان في لونها اي في لون
البقرة بان قال احدهما بقرة بيضاء وقال الاخر بقرة سوداء تقبل شهادتهما عند ابي حنيفة فانما قبلت قطع يد
السارق لانه يحتمل اشتمالها على اللونين وعندهما لا تقبل لان المشهود به مختلف [illegible] اذا كان المدعي يدعي
بقرة مطلقا من غير تقييد بوصف واما اذا ادعى سرقة بقرة سوداء او بيضاء لا تقبل شهادتهما بالا[illegible]

جماع وقيل هذا في لونين متشابهين كالسواد والحمرة واما في لونين غير متشابهين كالسواد والبياض لا تقبل
الشهادة والاصح ان الخلاف على الخلاف ذكره في المبسوط بخلاف الاختلاف في الذكورة والانوثة بان شهد احدهما
انه سرق ذكرا والاخر انها سرقت انثى لا تقبل بالاجماع لانهما لا يجتمعان في بقرة واحدة وبخلاف الاختلاف في لون
البقرة في الغصب بان قال احدهما غصب بقرة بيضاء وقال الاخر بقرة سوداء لان الغصب يقع بالنهار ويتو
يقرب منه غالبا فلا يشتبه عليه الحال فلا تقبل الشهادة ومن شهد لرجل انه اشترى عبد فلان بالف درهم وشهد
اخر انه اشترى بالف وخمسمائة بطلت الشهادة سواء كان المدعي هو المشتري او البائع لاختلاف المشهود به
وهو العقد لاختلاف الثمن فلم يتم النصاب على واحد منهما وذكر علاء الدين السمرقندي ان الشهادة تقبل لان الشراء قد يتكرر
لان الشراء الواحد قد يكون بالف ثم يصير بالف وخمسمائة بان يشتري بالف ثم يزيد عليه خمسمائة فقد اتفقا على الشراء
واحد وكذا تبطل الشهادة بالاختلاف في مقدار بدل الكتابة وبدل الخلع اذا كانت المرأة هي المدعية لان المقصود هنا
اثبات السبب دون المال فلا يثبت مع اختلافهما فيه فصار نظير البيع بخلاف دعوى الدين لان المقصود فيه المال
دون السبب فيثبت قدر ما اتفقا عليه وان تفرد به احدهما وان كان المدعي هو الزوج يقع الطلاق باقراره ويكون
بمنزلة دعوى الدين فيثبت اقلهما وهو الذي اتفقا عليه لتمام نصاب الشهادة فيه وكذا الصلح عن دم العمد والعتق
على مال فان كان المدعي هو العبد او القاتل لا تقبل شهادتهما وان كان هو المولى او الولي يثبت العفو والعتق باقرارهما فيكون
كدعوى الدين فتقبل شهادتهما فيما اتفقا عليه كما في الخلع وفي الرهن ان كان المدعي هو المرتهن فهو كدعوى الدين
يثبت اقلهما وان كان هو الراهن فلا تقبل الشهادة ولمكان يحتمل في اي وقت شاء ... ان يدعي انه رهنه بالف
وخمسمائة وادعى انه قبضها ثم اخذه الراهن فيطلب الاسترداد منه فاقام بينة فشهد احدهما بالف والاخر بالف
وخمسمائة يثبت اقلهما وفي الاجارة ان كان قبل استيفاء المعقود عليه وهو المنافع فهي نظير البيع فلا تقبل شهادتهما
وان كان بعد مضي المدة فهي كدعوى الدين يثبت ما اتفقا عليه ان كان المدعي يدعي الاكثر وان كان الاقل لا تقبل شهادة من شهد بالا
كثر لانه كذبه المدعي وهذه ثمان مسائل البيع والاجارة والكتابة والخلع والعتق على مال والصلح عن دم العمد والنكاح و
الرهن ثم كل واحدة منها على وجهين اما ان يدعي هذا وينكر الاخر او يدعي الاخر وينكر هذا اما البيع فان ادعى البائع

والمنكر المشتري

والمنكر المشتري او العكس لا تقبل الشهادة اذا شهد احدهما على الالف والاخر على الالف وخمسمائة سواء ادعى الاقل او الاكثر
واما الاجارة فقد ذكرت صورتها واما الكتابة فان ادعى المولى والمكاتب منكر لا يلتفت الى الشهادة لان الدعوى
لا تتصور لان العبد متمكن من الفسخ وان ادعى المكاتب فهو دعوى العقد لا تقبل الشهادة اذا اختلف الشاهدان
في بدل الكتابة كما في البيع والشراء واما الخلع والعتق على مال والصلح عن دم العمد فان كان الدعوى من المرأة و
العبد والقاتل لا تقبل الشهادة اذا اختلف الشاهدان في البدل وان كان المدعي هو الزوج او المولى او ولي
القصاص جازت الشهادة على الاقل لانه دعوى المال واما النكاح فان كان الزوج يدعي والمرأة منكرة واختلف الشاهدان
في المهر لا تقبل الشهادة وان كانت المرأة هي المدعية فهذا دعوى المال عند ابي حنيفة حتى لو ادعت النكاح بالف وخمسمائة و
اختلف الشاهدان فالنكاح جائز بالف عند ابي حنيفة وعندهما لا تقبل الشهادة ولا يقضى بالنكاح واما الرهن
فان ادعى الراهن واختلف الشاهدان لا تقبل الشهادة لانه لا حظ في الرهن لان حفظ الرهن للمرتهن فكانت
الشهادة بلا دعوى فلا تقبل وان ادعى المرتهن فشهد احدهما على الالف والاخر على الالف وخمسمائة جازت الشهادة
على الاقل فاما النكاح فيصح بالالف لانه جواب عما يقال كيف الحكم في النكاح اذا اختلف الشاهدان فقال يصح بالالف لاتفا
قهما على الالف وقد مر بيانه وملك المورث كلام اضافي مبتدأ وقوله لم يقض لوارثه خبره وصورته اذا اثبت
يعني ان ملك المورث بان ادعى انسان عينا في يد انسان انها ميراث ابيه واقام شاهدين فشهدا ان هذا كانت لابيه
لا يقضى له بلا جر من الشهود بان يجروا الميراث فيقولوا ان مات وتركها ميراثا له او ان يشهد اي الشاهدان
بملكه اي بملك المورث بان يقولا انها كانت يوم موته لانه اذا اثبت ملكه كان جرا ضرورة او ان يشهدا انها كانت
في يده عند الموت لان فيه جرا ايضا لان يده اذا كانت يد ملك عند الموت فظاهر وان كانت يد امانة فكذلك الحكم لان
الايدي في الامانات عند الموت تنقلب يد ملك بواسطة الضمان اذا مات مجهلا او المضمون يملكه الضامن بالملك
عرفه فيكون اثبات اليد في ذلك الوقت اثباتا للملك وان شهدا انها كانت في يد المدعي بفتح الدال اي مودع المورث
لان اثبات يد من يقوم مقامه اثبات ليده فيستغني اثبات الملك وقت الموت عن ذكر الجر فاكتفى به عنه او ان يشهد
انها كانت في يد مستعيره اي مستعير المورث وقت الموت لما ذكرنا وكذا مستاجره ومرتهنه وغاصبه وهذا عند

معها وعند ابي يوسف ومحمد ليس بشرط بل اذا اثبتوا الوارث ان العين كان للمورث يكفي لان الملك للمورث
قد ثبت بقول الشهود كانت له ولكنا نقول ان الملك الوارث متجدد في حقه لانه لم يكن ثابتا فلا بد من اثبات النقل
اليه وذلك بالجر الصوري وهو يد المورث والمعنوي وهو يد نائبه اي المورث وهو الذي ذكرنا ولو شهدا
اي الاثنان ان هذه العين كانت بيد فلان منذ شهر ردت هذه الشهادة عندهما وعند ابي يوسف انها تقبل
لان اليد مقصودة كالملك فوجب ان تقبل ولهما ان الشهادة قامت بمجهول لان اليد متنوعة اي ملك
وامانة وضمان فلا يمكن القضاء بالمجهول بخلاف الملك لانه معلوم غير متنوع وقيل بالمجهول لانها اذا شهد بيد
الميت انها كانت في يده وقت الموت تقبل اتفاقا ولو اقر المدعى عليه بذلك اي باليد للمدعي او شهد شاهدان انه اي ان
المدعى عليه اقر انه اي المدعى كان في يد المدعي منذ شهر دفع المدعى به الى المدعي لان الاقرار معلوم فتصح الشهادة به
وجهالة المقر به لا تمنع صحة الاقرار هذا باب الشهادة على الشهادة تقبل الشهادة على الشهادة فيما اي
في الموضع الذي لا يسقط بالشبهة احترز به عن الحدود والقصاص لانهما يسقطان بالشبهة فلا تجوز فيهما
وعند الثلاثة تجوز فيهما الا في قول الشافعي ورواية عن احمد وذكر الناطفي انه لا تجوز في الوقف
الصواب انها تجوز احياء له وصونا له عن الاندراس واشار الى الشرط جواز الشهادة على الشهادة بقوله
ان تشهد رجلان على الشهادة الشاهدين اي على الشهادة كل واحد من الشاهدين الاصليين لان كل واحد من
الشاهدين قضية فلا بد من تمام النصاب على كل واحد منهما ليثبت عند الحاكم ولا يشترط تغاير الفروع
حتى لو شهد احدهما على الشهود برجلين وشهد على الاخر بعينهما جاز ولو شهد كل من الفرعين على الشهادة كل
واحد من الاصليين بانفراده لا يجوز وكان القياس ان يكون شهود الفروع اربعة على كل شاهد من الاصل اثنان
كما ذهب اليه الشافعي في قول قال لا تجوز حتى يشهد على كل واحد منهما رجلان غير الذين شهدا على صاحبه
فيكون الشهود الفروع اربعة وعن احمد اذا اشهد كل واحد من شهود الفرع على واحد من شهود الاصل
جاز كذا في كتاب المغني المستوعب ولنا ما روي عن علي انه لا تجوز شهادة رجل الا شهادة رجلين مطلق من
غير تقييد بان يكون بازاء كل واحد فرعان ولان الرجلين ينقلان شهادة الاصل وهو من الحقوق وقد قام على

باب في بيان احكام

والمشبهة والمعتزلة يسمى اهل البدع اهل الهوى لميلانهم الى محبوب انفسهم بلا دليل شرعي وعقلي والهوى محبوب النفس
من الشيء اذا احبه الا الخطابية فان شهادتهم لا تقبل وهم قوم من الروافض ينسبون الى ابي الخطاب
محمد بن ابي وهب الاجدع وكان يقول بامامة اسماعيل بن جعفر فلما مات اسماعيل [illegible] وقال ابو حاتم
احمد بن حمدان الرازي الخطابية نسبوا الى ابي الخطاب محمد بن ابي زينب الاسدي الاجدع وكان يقول بامامة اسماعيل
بن جعفر فلما مات اسماعيل رجعوا الى القول بامامة جعفر وغلوا غلوا كبيرا وقال في شرح الاقطع هم قوم ينسبون الى
ابي الخطاب رجل كان بالكوفة قتله عيسى بن موسى وصلبه بالكناسة كان يزعم ان عليا هو الاله الاكبر وجعفر [illegible]
الشهادة [illegible] يعتقدون ان من ادعى منهم شيئا على غيره يجب ان يشهد له بقية شيعته وذكر شمس الائمة السرخسي
هم ضرب من الروافض يجوزون اداء الشهادة اذا حلف المدعي بين يديهم انه محق في دعواه ويقولون المسلم لا يحلف
كاذبا وكذا تقبل شهادة الذمي على الذمي [illegible] وقال مالك في رواية لا تقبل لانه فاسق باجل انواع الفسوق وقال [illegible]
ربيعة الرازي وقال ابن ابي ليلى ان اتفقت مللهم تقبل شهادة بعضهم على بعض وان اختلفت لا تقبل ولنا ما روي انه
عليه الصلاة والسلام رجم يهوديين بشهادة يهودي عليهما بالزنا وعن ابي موسى الاشعري وجابر بن عبد الله انه
عليه الصلاة والسلام اجاز شهادة النصارى بعضهم على بعض وعلى اجماع السلف وكذا تقبل شهادة الحربي على الحربي مثله
لان له ولاية [illegible] فلا تقبل شهادة الذمي [illegible] تقبل
اصالة [illegible] من دارين مختلفين كالافرنج والحبش لا يجوز شهادة احدهما على
الاخر لانقطاع الولاية بينهما ولهذا لا يتوارثان والدار تختلف باختلاف المنعة والملك ولا تقبل شهادة الذمي على
المستامن لان الذمي [illegible] وكذا تقبل شهادة المستامنين بعضهم على بعض بشرط اتحاد الدار
[illegible] تقبل شهادة بعضهم على بعض وان كان [illegible] وقال [illegible]
[illegible] الشهادة وكذا لا تقبل شهادة [illegible]
الكبائر كلها لان الالمام من غير اصرار يقدح في العدالة اذ لا يوجد من البشر من هو معصوم سوى الانبياء
عليهم الصلوة والسلام فيؤدي اشتراط العصمة الى انسداد باب الشهادة وهو مفتوح ثم المعتبر في العدالة الرجحان من غلبت

بر هر كاري

حضا التزاحم بيانه ان قال المنتقى من الكبائر كلها ... فيعتبر الغالب وكذا لا تقبل شهادة الاقلف وهو المختون لا طلاق
النصوص من عمر قيد بالختان وعن ابن عباس انه لا تقبل شهادته وهو محمول على ما اذا ترك استخفافا بالسنة وان ترك
بعذر من كبر او خوف هلاك لا يضر عدالته وقال الناطفي يجوز شهادة الاقلف اذا كان عدلا وكذا لا تقبل شهادة
الخصي وهو منزوع الخصيتين قال الخصاف اذا كان عدلا وولد الزنا والخنثى لتحقق العدالة منهم لان قطع العضو
او زيادته او جناية الولي لا يوجب قدحا في العدالة ثم الخنثى ان لم يكن مشكل فلا اشكال وان كان مشكلا يجعل امرأة
في حق الشهادة احتياطا حتى لا يجوز ان يشهد مع رجل ما لم يقم اليه امرأة اخرى ولا مع النساء بلا رجل معهن وكذا لا تقبل شهادة
الاعمال بضم العين وتشديد الميم جمع عامل وهم عمال السلطان الذين يأخذون الحقوق الواجبة كالخراج
والجزية والصدقات عند عامة المشايخ وقيل هم الامراء ... يعملون بايديهم ويؤجرون انفسهم
وانما كان لا تقبل شهادتهم لان نفس العمل ليس بفسق الا اذا كانوا اعوانا على الظلم فلا تقبل
شهادتهم وفي الكافي هذا كان في زمانهم لان الغالب عليهم الصلاح وفي زماننا لا تقبل شهادة العمال لغلبة
ظلمهم وقال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير اذا كان العامل مثل عمر بن عبد العزيز ونحوه
يجوز شهادته وان كان مثل يزيد بن معاوية ونحوه لا تقبل شهادته وكذا لا تقبل شهادة المعتق
بفتح التاء للمعتق بكسر التاء وكذا بالعكس لعدم التهمة ولو مات الرجل وترك ابنين ثم شهدا ان اباهما
اوصى اليه اي الى رجل والموصى هو الرجل المذكور يدعي الوصية جاز اي شهادة الابنين وتذكير الفعل
باعتبار المذكور من الشهادة لانه لم يثبت بهذه الشهادة شيء لم يكن للقاضي فعله وانما كان له نصب الوصي
فاكتفى بهذه الشهادة مؤنة التعيين لانهما ذكيا بشهادتهما اذ لولا شهادتهما لكان القاضي يتأمل
فيمن يعين ... من يثبت صلاحيته ... ناظر المصالح المسلمين وان
انكر الرجل الوصية لا تقبل شهادتهما لان القاضي لا يملك اجبار احد على قبول الوصية ثم مثل عدم قبول
الشهادة بمسألة اخرى بقوله كما لا تقبل شهادة الابنين في غيبة ابيهما لو شهدا ان اباهما وكله اي
وكل فلان بقبض ديونه ... قد ادعى الوكيل الوكالة او انكرها وانما لا تقبل هذه الشهادة

للتهمة

قال الله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم ...

٧٥

للتهمة لان القاضي لا يملك نصب الوكيل عن الغائب فلو ثبت لثبت بشهادتهما وهي غير موجبة فبطلت بخلاف
مسألة الوصية كما ذكرنا ولا يسمع القاضي الشهادة على جرح مجرد من غير ان يتضمن ايجاب حق من حقوق الشرع او
من حقوق العباد لان الفسق المجرد مما لا يدخل تحت الحكم وفي الغاية والجرح المجرد الذي لا يدخل تحت حكم القاضي
كما اذا ادعى المدعى عليه ان شهود المدعي فسقة او قال استأجر الشهود ... فهي يسمع ويحكم به وكذا لا تقبل عند
الخصاف وانما لا تقبل الشهادة على جرح مجرد لان القاضي مامور بالستر على المسلمين و ... البينة هتك الحرمة
واشاعة الفاحشة وذلك حرام الا اذا تضمن حق للشرع او العبد فانه تقبل كما اذا ادعى انهم زنوا او شربوا الخمر او سرقوا
او غصبوا المال او قتلوا النفس عمدا فتقبل شهادتهما ضرورة احياء الحقوق وان كان فيه هتك لان المقصود فيها
ايجاب حق الله تعالى وهو الحد وايجاب حق العبد وهو الضمان فيدخل تحت الحكم وفي ضمنه يثبت الجرح وكذا اذا قال
المدعى عليه ان الشهود ... بكذا من المال على ان يشهدوا علي بهذا الباطل وقد شهدوا علي به واقام على ذلك بينة
وطلب استرداده تقبل لان دعواه صحيحة لما فيه من الايجاب برد المال على الشهود وهو مما يدخل تحت الحكم حتى لو
قال صالحتهم بكذا من المال على ان لا يشهدوا علي ... ولو دفع اليهم المال او قال استأجرهم المدعي بكذا من المال على ان يشهدوا
لا تقبل لان الدعوى غير صحيحة اذ المدعي مجرد جرح لانه لم يدع قبلهم حقا يجب القضاء به ودعوى الامين ... وان
كانت صحيحة لكن يدعيها الغير وليس له ولاية الالزام لغيره فكان جرحا مجردا ولو اقام البينة على اقرار المدعي
ان الشهود فسقة تقبل بينته وكذا اذا اقامها على اقراره انه استأجرهم او على اقراره انهم لم يحضروا المجلس الذي
كان فيه الحق وكذا اذا اقامها انهم عبيد او محدودون في قذف ومن شهد في مجلس القاضي ولم يبرح اي لم يزل عن مجلس
القاضي حتى قال اوهمت بعض شهادتي تقبل الشهادة ويسمع قوله اوهمت بعض شهادتي لو كان عادلا لانه يبتلى
بالغلط لمهابة مجلس القاضي ... تقبل شهادته ... وان قال ذلك بعد ما قام عن مجلس
القاضي لا تقبل شهادته ... ثم قيل يقضى بجميع ما شهد به اولا ... لو شهد بالف اولا
ثم قال غلطت في خمسمائة يقضى بالف لان المشهود به اولا صار حقا للمدعي ووجب على القاضي القضاء به فلا يبطل برجوعه
وقيل يقضي بما بقي لان ما حدث بعد الشهادة قبل القضاء كحدوثه عند الشهادة واليه مال شمس الائمة السرخسي

وعطا المال وكذا اذا قال اعطاهم المدعى عليه ... عندي ... تقبل ...

أي يقبل قوله في مجلس القاضي لا غير

وعند أبي حنيفة وأبي يوسف أن قوله يقبل في غير مجلس القاضي ... وفي النهاية إن الشاهد إذا قال أو
همت في الزيادة أو في النقصان يقبل قوله إذا كان عدلا ولا تفاوت بين أن يكون قبل القضاء أو بعده رواه
الحسن عن أبي حنيفة وبشر عن أبي يوسف ... أحكام الاختلاف في الشهادة الشهادة إن وافقت
الدعوى بأن كانت في القرض وشهدا بالقرض قبلت الشهادة لأنها وافقت فأمكن القضاء بها وإلا أي وإن
لم توافق الشهادة الدعوى بأن كانت في القرض وشهدا بالوديعة مثلا لا تقبل الشهادة لأنها خالفت فلم يمكن
القضاء بها وذلك لأن القضاء لأجل تصديق الدعوى فإذا خالفتها فقد كذبتها والدعوى الكاذبة لا تعتبر
أي وجود دعوى كاذبة
فانعدم الشرط وهو تقديم الدعوى فلا يحكم بها بخلاف حقوق الله تعالى لأن الدعوى ليس فيها بشرط ادعى رجل
على آخر دارا إرثا أي موروثا وادعى دار الشراء أي مشتراة فشهدا أي الشاهدان بملك مطلق يعني بغير ذكر سبب
لغت شهادة لأنهما شهدا بأكثر مما ادعاه المدعي لأن المدعي ادعى ملكا حادثا وهما شهدا بملك قديم وهما مختلفان
وهو ملك مطلق
فإن الملك المطلق يثبت من الأصل حتى يستحق المدعي بزوائده بخلاف الملك الحادث ويرجع الباعة بعضهم
على بعض فيه فصارا غيرين وإذا كانت الشهادة بعكسه أي بعكس الحكم المذكور لا تلغو بل تقبل وهو
أي في ملك قديم لا في ملك حادث
ما إذا ادعى ملكا مطلقا فشهدا بملك بسبب معين لأنهما شهدا بأقل مما ادعى وذلك لا يمنع قبول الشهادة
كالشراء والإرث
ويعتبر اتفاق الشاهدين لفظا ومعنى أي من حيث اللفظ ومن حيث المعنى عند أبي حنيفة وعندهما ... لا بهذا المقدار
اتفاق في المعنى هو المعتبر والمراد بالاتفاق في اللفظ هو تطابق اللفظين على إفادة المعنى بطريق
الوضع لا بطريق التضمن حتى لو ادعى رجل مائتي درهم فشهد شاهد بدرهم وآخر بدرهمين وآخر
بأربعة وآخر بخمسة لا تقبل عند أبي حنيفة لعدم الموافقة لفظا وعندهما تقبل بالأربعة وكذا إن
شهد أحدهما بالألف وآخر بألفين لا تقبل عند أبي حنيفة لعدم الموافقة لفظا وعندهما تقبل على الألف إذا كان المدعي
يدعي الألفين وعلى هذا الخلاف المائة والمائتان والطلقة والطلقتان أو الثلاث وبقولهما قالت الثلاثة
وعندهم يحلف للأكثر ويستحق الزيادة لأنهما اتفقا على الأقل فيثبت وتفرد أحدهما بالزيادة فلا
تثبت لعدم الحجة وله أن اختلاف اللفظ يدل على اختلاف المعنى لأن الألف الواحد غير الألفين

والمراد من تطابقهما تطابق اللفظين على إفادة المعنى ... فلا تقبل الشهادة ...

لوجود الاتفاق في المعنى وهو تضمن الألفين للألف

إذا شهد أحدهما بطلقة والآخر بطلقتين ... لا تقبل عند أبي حنيفة لعدم موافقتهما لفظا ومعنى وعندهما تقبل على طلقة في الصورتين ...

... إنهما أتلفا عليه المبيع بعوض يقابله أو بفوق قيمته ... بعوضه وهذا إذا شهدا بالبيع ولم يشهدا على نقد الثمن وإن شهدا
بنقد الثمن مع الشراء ... فإن شهدا بالبيع بالزيادة فقضى القاضي ثم شهدا عليه بعد القضاء بقبض الثمن فقضى به ثم رجعا
عن الشهادتين ضمنا الثمن ... من قيمة المبيع ... وإن شهدا عليه بالبيع وقبض الثمن جملة واحدة
فقضي به ثم رجعا عن الشهادة ... يجب عليهما القيمة فقط فلو شهدا على المشتري ... فقضي به ثم رجعا فإن كان بمثل قيمته أو أقل لم
يضمنا للمشتري شيئا وإن كان بأكثر من قيمته ضمنا ما زاد عليها للمشتري ولو رجعا بعد الشهادة في الطلاق بأنه طلق امرأته قبل الوطي
أي قبل الدخول بها ضمنا أي الشاهدان بالرجوع للزوج نصف المهر لأنهما أكدا عليه ما كان على شرف السقوط ...
أي الشاهدان لو شهدا أنه طلقها بعد الوطي ثم رجعا عن الشهادة لأن المهر تأكد بالدخول لا بشهادتهما ...
يضمنا للزوج مهر المثل ولو رجعا بعد الشهادة في العتق بأنه أعتق عبده وحكم به الحاكم ضمنا القيمة أي قيمة العبد لسيده لأنهما
أتلفا عليه مالية العبد من غير عوض والولاء للمشهود عليه بالعتق لأن العتق لا يتحول إليهما بهذا الضمان فلا يتحول الولاء
إليهما وهذا الضمان لا يختلف بين أن يكونا موسرين أو معسرين ... بخلاف ضمان الإعتاق ولو شهدا أنه كاتب
عبده فقضي بالكتابة ثم رجعا ضمنا قيمته كلها لأنهما حالا بينه وبين عبده فصار كالغاصب له بخلاف التدبير فإنهما يضمنا ما نقص
من قيمته ثم الشاهدين يتبعان المكاتب بالكتابة على نجومها لأنهما قاما مقام المولى في ذلك حين ضمنا قيمته وكان من قضيته
... أن يملكاه لكن المكاتب لا يقبل النقل من ملك إلى ملك فلا يعتق حتى يؤدي ما عليه كما كان قبل رجوعهما فإذا أدى عتق
والولاء للمولى ... لأنهما قاما مقام المولى في أخذ بدل الكتابة منه لا غير ويطيب لهما ما أخذاه من المكاتب
... بدل الكتابة ... أو أقل وإن كان أكثر تصدقا بالفضل وإن عجز رد في الرق كان لمولاه لأن رقبته لم تصر ملكا للشا
هدين لما ذكرنا ويرد المولى ما أخذ من الشاهدين ولو اختار المولى أن يتبع المكاتب فلا يضمن الشهود كان له ذلك ولو
شهدا أنه أقر أن هذه ولدت منه والمولى ينكر فقضي به ثم رجعا فإن لم يكن معها ولد والمولى حي يضمنا له نقصان
قيمتها فإن مات المولى يضمنان للورثة باقي قيمتها وإن رجعا والمولى ميت ضمنا قيمتها للورثة وإن كان معها ولد
والمولى حي ضمنا نقصان قيمتها مع قيمة جميع الولد وإذا مات المولى إن لم يكن مع الولد شريك في الميراث لا يضمنان له شيئا
ويرجعان على الولد بما قبض ... إن كانت له تركة وإلا فلا شيء على الابن وإن كان معه شريك فإنهما يضمنان
لشريكه نصيبه من قيمة الولد ومن باقي قيمة الأم ويرجعان على الولد بما قبض ... من تركة ... ولا يرجعان بما أخذه

منهما الشريكين لا يضمنان لشريكه ما اخذه الولد بالارث وان رجعا بعد وفاة المولي فان لم يكن للولد شريك فلا ضمان عليهما وان كان له شريك
في الميراث يضمنان له حصته من قيمة الولد ومن جميع قيمة الام فلا يضمنان له ما ورثه الولد ولا يرجعان على الولد بما اخذه
منهما الشريك وان شهدا بعد وفاته وفي المسئلة بحالها فقضي به ثم رجعا فان لم يكن معها ولد ضمنا جميع قيمتها للورثة وان كان لها
معها ولد ضمنا قيمتها وقيمة الولد كلها وما اخذه الولد بالارث ولو رجعا بعد الشهادة في القصاص بان شهدا انه قتل فلانا
عمدا فقضي به فقتل ضمنا الدية عندنا ولم يقتصا اي الشاهدان وقال الشافعي عليهما القصاص لانهما تسببا للقتل قلنا
السبب لا يوجب القصاص كحفر البئر ووضع الحجر وان رجع ولي معهما او جاء المشهود عليه بقتله حيا فالولي بالخيار ان شاء ضمن
الولي الدية وان شاء ضمن الشاهدين فان ضمنهما لا يرجعان على الولي عند ابي حنيفة وكذا عندهما ان ضمن الولي وان ضمن الشاهدين
يرجعان على الولي والشاهدين
فلهما ان يرجعا على الولي لانهما عاملان له في الشهادة فيرجعان عليه بما لحقهما من الضمان وان رجعا الشهود والفروع ضمنا
لان التلف اضافه الي الشهادة ولا يضمن شهود الاصل بقولهم لم نشهد الفروع على شهادتنا او بقولهم اشهدناهم اي
الفروع وكذبنا او غلطنا لان القضاء وقع بشهادة الفروع ولا يلتفت الى كلامهم بعد القضاء بخلاف ما اذا كان ذلك قبل القضاء
حيث لا يقضي به لانكارهم التحميل وهو شرط فيها وقال محمد يضمن شهود الاصل بقولهم اشهدناهم وغلطنا لان الفروع نقلوا
شهادة الاصول فصار كان الاصول حضروا مجلس الحاكم وبه قال احمد في وجه ولهما ما ذكرناه وبه قال الشافعي ومالك ولو رجع الاصول
والفروع ضمن الفروع فقط دون الاصول عندهما وعند محمد المشهود عليه بالخيار ان شاء ضمن الاصول وان شاء ضمن الفروع لان القضاء
وقع بشهادة الكل فيضمن الكل ولهما ان القضاء وقع بشهادة الفروع فاختص بهم الضمان وعن احمد يضمن كلهم ولا يلتفت الي قول الفروع
بعد القضاء
كذب الاصول او غلطوا يعني بعد الحكم بشهادتهم لان ما مضي من الحكم لا ينقض بقولهم ولا تلزمهم غرامة لانهم لم يرجعوا وانما
شهدوا على غيرهم بانهم كذبوا وضمنوا المزكون بالرجوع عن تزكيتهم عند ابي حنيفة لان شهادتهم في معني علة العلة وقالا لا
ضمان عليهم لانهم اثنوا على الشهود خيرا فصاروا بمنزلة شهود الاحصان وبخلاف شهود اليمين والزنا هو ان شهدا بتعليق العتق
بشرط او بتعليق الطلاق بشرط قبل الدخول ثم شهد آخران بان الشرط الذي علق عليه العتق والطلاق قد وجد وقد نزل المعلق
فحكم بذلك ثم رجع الجميع فالضمان على شهود اليمين خاصة لان اليمين هو السبب والتلف انما يضاف الى من اثبت السبب دون الشرط
المحض لا يضمن شهود الاحصان ولا شهود الشرط صورة الاول ان يشهد اربعة بالزنا وشهد آخران انه محصن ثم رجعوا
فالضمان على شهود الزنا لانه علة ولا ضمان على شهود الاحصان لانه علامة وليس بشرط حقيقة وقال زفر يجب

عليهم

لانه انما يضمن لا التلاف المشهود عليه والتلف لا يرجع به على من ضمن حاشيه

فالضمان

هذا الحق فصار الشهادة ولا تقبل شهادة واحد على شهادة واحد لما روينا وعند الاوزاعي وابن ابي ليلي واحمد تجوز
وصفة الاشهاد ان يقول الاصل للفرع اشهد على شهادتي اني اشهد ان فلانا اقر عندي بكذا لانه كالنائب
عن الاصل فلا بد من التحميل والتوكيل وصفة اداء الشاهد الفرع ان يقول عند الاداء اي عند الاداء عند الحاكم اشهد
ان فلانا اشهدني على شهادته ان فلانا اقر عنده بكذا وقال لي اشهد على شهادتي بذلك وفيه خمس شينات
وهو الاحسن فيما ذكروه وذكر المصنف انه يحتاج الي ان ياتي بلفظ الشهادة ثمان مرات وهو ان يقول
اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته وهو يشهد ان فلانا اقر عنده بكذا واشهدني على اقراره وقال لي اشهد
على شهادتي وانا اشهد بذلك وهو الاحوط فيما ذكروه ومنهم من قال اربعة وهو ان يقول اشهد ان فلانا قال
لي اشهد على شهادتي واني اشهد ومنهم من قال ثلاث وهو ان يقول اشهد ان فلانا قال لي اشهد على شهادتي
او اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته وقال صاحب الذخيرة ذكر وهو اقل ما قيل فيه قلت ذكر محمد في السير الكبير
وهو ان يقول اشهد على شهادة فلان بكذا فيذكر فيه شين لا غير وهو اختيار الفقيه ابي الليث وابي جعفر
وشمس الائمة السرخسي وهو اسهل وايسر ولا شهادة للفرع الا بموت اصله اي اصل الفرع او مرضه مرضا لا
يستطيع الحضور معه الي مجلس الحكم او سفره اي سفر الاصل ثلاثة ايام لان جوازها للحاجة عند عجز الاصل
وهو يتحقق بهذه الاشياء وعن ابي يوسف انه لو كان في مكان لو غدا لاداء الشهادة لا يقدر ان يبيت
في منزله جاز الاشهاد احياء لحقوق الناس وعليه اكثر المشايخ وعن محمد انه يجوز كيفما كان
حتى روي عنه انه اذا كان الاصل في زاوية المسجد فشهد الفروع على الشهادة في زاوية الاخرى من ذلك
المسجد تقبل شهادتهم وفي النهاية ذكر شمس الائمة السرخسي والقاضي الامام علي السغدي في شرح ادب القاضي للخصاف
اذا شهد الفروع على شهادة الاصول والاصول في المصر يجوز على قولهما وعلى قول ابي حنيفة لا يجوز
بناء على ان التوكيل بالخصومة بغير رضي الخصم لا يجوز عنده خلافا لهما وفي الملتقى قال محمد تقبل الشهادة
على الشهادة والمشهود على الشهادة في المصر فهو مريض ولا علة فان عدلهم اي الاصول الفروع صح
تعديلهم لان الفروع من اهل التزكية فيصح تعديلهم شهود الاصل وكذا عدل احد الشاهدين صاحبه

اصوله — اي عادلان كما قاله — عن حال اصوله

وكذا اي ان لم يعدلهم الفروع عدلوا اي الاصول بسوال غير الفروع عنهم [illegible] على الفروع دون تعديل
هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد يجب تعديل الفروع الاصول حتى لا تقبل الشهادة اذا لم تعدلوا [illegible]
لان الشهادة تعتمد العدالة فاذا سكتوا صاروا ساكتين فيما شهدوا به فلا يقبل وتبطل شهادة الفروع بانكار
الاصول الشهادة [illegible] او غابوا ثم جاء الفروع وشهدوا [illegible] لا تقبل [illegible]
التحميل شرط ولم يوجد ولو شهدا اي الاثنان على شهادة رجلين على فلانة بنت فلان اي على فاطمة بنت علي
مثلا الفلانية اي المنسوبة مثلا [illegible] وقالا اي الشاهدان الفرعان اخبرنا اي
الشاهدان الاصلان انهما اي الاصيلين يعرفانها اي فلانة المذكورة [illegible]
الشاهدان الفرعان [illegible]
هات اي احضر شاهدين آخرين يشهدان انها اي انما هذه المرأة هي الفلانية المذكورة لان التعريف
بالنسبة قد تحقق بشهادتهما [illegible] فلا بد من اثبات تلك النسبة
[illegible]

٧٤

قضاء القاضي

ذكر الحد اختلاف [illegible] وفي الفتاوى [illegible]
باسمه واسم ابيه ولقبه لا يحتاج الى ذكر الجد [illegible] شهد زورا [illegible] عند ابي حنيفة
ان يبعث به القاضي الى محلته فيقال لهم انا وجدنا هذا شاهد زور فحذروه ولا [illegible] وقالا يضرب ويحبس ان لم يحدث
توبة [illegible] قالت الثلاثة [illegible]
[illegible] في الاجتهاد [illegible] هذه المسألة على ثلاثة اوجه
[illegible] بسبيل التوبة [illegible] بالاجماع [illegible]
بالاجماع [illegible]
[illegible] في الشهادة
[illegible]

في العناية

القصاص لا مشبهاً جزاء الجناية قلت القصاص نهاية العقوبة فلا تجب إلا بنهاية الجناية والسبب فيه قصور ولهذا لا يعتبر مع
المباشرة إلا إذا تعذر اعتبار المباشرة فكانت فيه شبهة والقصاص يسقط بالشبهة دون المال ... وقوله ديناً ... اختيار شمس الأئمة
أي قصاص
السرخسي وقال شيخ الإسلام ... المشهود به ديناً فكذلك وإن كان عيناً يجب على الشهود القيمة وإن لم يقبض المشهود له كالذي في
العقار يضمنه قبل القبض عندهم لأن العقار يضمن بالإتلاف بشهادة الزور بخلاف الغصب عند أبي حنيفة وأبي يوسف لعدم
تحققه فيه وهذا الإتلاف يتحقق فيه لأنه إتلاف بالكلام فإن رجع أحدهما أي أحد الشاهدين ضمن النصف والعبرة في باب الضمان
لمن بقي من الشهود لا لمن رجع في هذه المسألة بقي من يقوم به نصف الحق فيجب ضمان النصف وعند الثلاثة العبرة لمن رجع لا
في رواية عنهم لمن بقي وعندهم يجب ضمان النصف على الراجع على أصلهم فإن شهد ثلاثة فرجع ... فلا شيء على الراجع وإن رجع
واحد منهم فلا شيء عليه لأنه بقي من بقي بشهادته كل الحق وعند الثلاثة يضمن الراجع ثلث المال وإن رجع آخر معه أي الذي رجع
عن الثلاثة ضمنا أي الراجعان النصف لأنه بقي منهم واحد فيبقى ببقائه نصف الحق وعندهم يضمنان الثلثين وإن شهد رجل وامرأتان
فرجعت امرأة واحدة ضمنت الربع لبقاء ثلثة الأرباع ببقاء رجل وامرأة فإن رجعتا ضمنتا النصف لأن الرجل وحده يبقى
بالنصف وهذا بالإجماع وإن شهد رجل وعشر نسوة فرجعت ثمان من النسوة لم تضمن ... لأنه بقي من يبقى بشهادته
كل الحق وهو الرجل وامرأتان وعند الثلاثة يضمن ثمانية أجزاء النصف فإن رجعت امرأة أخرى مع الثمانية ضمن ... الميم
... ربع المدعى به وعندهم ... تسعة أجزاء النصف فإن رجعوا يعني كلهم الرجل والعشر نسوة فالغرم أي الضمان عند أبي حنيفة
بالأسداس يعني سدس على الرجل وخمسة أسداس على النسوة وعندهما على الرجل النصف وعلى النسوة النصف لأنهن وإن كثرن كرجل واحد
أي بإيراد ...
قال ... فعنه وكل امرأتين ... لاجتماع النساء مع الرجال كالإمام ... كرجل واحد فصار عشر نسوة كخمسة رجال وإن
... قوم ... امام ... أي ...
شهد رجلان عليه أي على الرجل أو عليها أي على المرأة بالنكاح بقدر مهر مثلها ورجعا أي الشاهدان لم يضمنا لأنهما لم يتلفا عليهما شيئاً
بشهادتهما سواء كانت هي المدعية أو هو وكذا لو شهدا بأقل من مهر المثل وإن زاد المهر عليه أي على مثله ضمنا أي الزيادة على مهر المثل
لأنهما أتلفاها بشهادتهما من غير عوض هذا إذا كانت هي المدعية وعند الشافعي ... يضمنان ... ولم يضمنا أي الشاهدان بالرجوع
وهو اسم ...
في البيع بأن شهدا على البائع بالبيع ثم رجعا عن الشهادة لم يضمنا له إلا ما نقص من قيمة المبيع إن كانت الشهادة بأقل من القيمة ضمنا
النقصان لأن ذلك المقدار أتلفاه عليه بلا عوض سواء كان البيع بخيار شرط للبائع أو كان باتاً وإذا كان البيع بمثل القيمة أو أكثر لا يضمنان
أي مطلق ... البائع

لنا

عليهم النصف وصورة الثانية ما ذكر في شهود اليمين وفيه خلاف زفر ... وإن رجع شهود الشرط وحدهم يضمنون
عند البعض والأصح أنهم لا يضمنون بحال نص عليه في الزيادات وإن شهد شاهدان بالتفويض وشاهدان با
لإيقاع ثم رجعوا كان الضمان على شاهدي الإيقاع لأنه علة والتفويض سبب

كتاب في بيان أحكام الوكالة

وهي بفتح الواو وكسرها لغة ... الوكيل في أسماء الله تعالى ... والتوكيل تفويض التصرف إلى الغير والوكيل القائم بما فوض إليه صح التوكيل لأنه عليه الصلوة
والسلام وكل حكيم بن حزام بشراء الأضحية وهو أي التوكيل في اصطلاح أهل الشريعة إقامة الغير مقام نفسه في التصرف الجائز
المعلوم وقوله ممن يملكه أي التصرف يتعلق بقوله صح وقيد وهو إقامة الغير إلى آخره ... وذلك لأن الوكيل يستفيد ولاية
التصرف منه فلا يجوز أن يستفيد ممن لا يملك التصرف وقيل هذا على قولهما وأما على قول أبي حنيفة فالشرط أن يكون عاقلاً مالكاً للتوكيل فأما كون
ما عنده ... المؤكل مالكاً للتصرف فيه فليس بشرط حتى يجوز توكيل المسلم الذمي ببيع خمر وخنزير وتوكيل المحرم حلالاً ببيع صيد وقيل هو احتراز عن الصبي والعبد المحجور
فإنهما لو اشتريا شيئاً لا يملكانه فلذلك لا يصح توكيلهما إذا كان الوكيل ممن يعقل العقد بأن يعرف أن الشراء جالب والبيع سالب ويعرف الغبن اليسير
من الفاحش ويقصد بذكر ... الربح ... الهزل ولو كان الوكيل صبياً أو عبداً محجوراً وهو ... قوله بكل ما يعقده
الوكيل ... يتعلق بقوله صح التوكيل أي التوكيل جائز بكل ما يعقده بنفسه ... للمنفذ يكون ... قلت يرد ... التوكيل ... لا يجوز ...
كل فيها وكل فيه قلت لا يرد لأن المراد ما يعقده بنفسه لا ما يستفاد من جهة غيره من التصرفات فإن قلت يرد جواز توكيل المسلم الذمي ببيع
خمر وخنزير ونحوه مع أن المباشرة بنفسه غير صحيح قلت هذا الإطلاق مبني على قولهما أما على قول أبي حنيفة فقد أجيب بأن ذلك غير وارد لأنه قال
كل عقد لم يجز أن يعقده بنفسه يجوز أن يوكل به لأن ذلك يبطل طرده وأما يبطل العكس فلا يرد ... قلت يرد المنقض
في العكس كما في ... وهو أن الذمي يملك بيع خمر بنفسه ولا يملك توكيل المسلم به قلت الذي يملك التوكيل ههنا ...
ذمياً مثله والتمام لم يجز توكيله المسلم لكونه مأموراً بالاجتناب عنه وقال الشافعي يرد عليه الاستقراض فإنه يجوز أن يباشره
بنفسه ولا يجوز أن يوكل فيه حتى لو وكل به واستقرض له الوكيل كان له لا للموكل قلت لو أخرج الوكيل في الاستقراض مخرج
الرسالة يكون القرض للآمر حتى لا يكون للوكيل أن يمنع ذلك منه ... الوكيل بالاستقراض جائز وصح التوكيل
بالخصومة في سائر الحقوق لكن برضا الخصم أي بشرط رضاه عند أبي حنيفة وعندهما يجوز وإن لم يرض وإن لم يكن به عذر
لأن الدعوى حق المدعي فله أن يستوفيه بنفسه وأن يفوضه إلى غيره وبه قالت الثلاثة وله أن الجواب مستحق على الخصم ...

علي وجه مع

عينا لانه هو المقصود له وفي التوكيل نقل هذا الحق الي غيره لا يعدي عن القرب لصاحب الحق وهو ضرر بالشدة الخصومة فلا يجوز بغير
رضاه قال صاحب الهداية ولا خلاف في الجواز انما الخلاف في اللزوم فعنده لا يلزم يعني لا يسقط حق الخصم في طلب الحضور والدعوى
والجواب بنفسه وهو قول ابن ابي ليلي وعندهما يلزم حكمه ويسقط حقه في احضاره ودعواه بنفسه الا ان يكون اي ان يكون استثناء من قوله
برضا الخصم يعني يشترط رضاء الخصم الا عند كون الموكل مريضا او غائبا مدة السفر وهو ثلاثة ايام او يكون الموكل مريدا للسفر
لكنه لا تقبل قوله اي اريد ان اسافر لكن القاضي ينظر في حاله فان كان في هيئة من يسافر لا تخفي علي احد او يكون الموكل امرأة مخدرة
يعني ليس لها عادة البروز ففي هذه الاعذار يجوز بلا رضاء الخصم بالاجماع ومن الاعذار الحيض من المدعي عليها اذا كان الحاكم في المسجد
وصح التوكيل ايضا بايفائها اي بايفاء الحقوق واستيفائها الا في حد وقود اي قصاص وهو التشديد [illegible] الا مع قوله واستيفائها
قوله وصح التوكيل لا ثبات التوكيل باثباتهما جائز ولكن لا يجوز استيفاؤهما ان غاب الموكل لانهما يندرئان بالشبهة واحتمال
العفو ثابت والندب عليه بخلاف ما اذا حضر الموكل لانتفاء هذا الاحتمال وهذا عند الثلاثة [illegible] في القود وان غاب الموكل الا رواية عن احمد رح وقول عن
الشافعي رح يجوز التوكيل باثبات القصاص وحد قذف والسرقة باقامة البينة فاذا اقامه وثبت الحق فللموكل استيفاؤه وقال
ابو يوسف رح لا يجوز التوكيل باثباتهما ايضا كما لا يجوز استيفاؤهما وقال الطحاوي رح في مختصره لا تجوز الوكالة في الحدود والقصاص
الا في اثبات البينات عليها فاذا وجبت فاقامتها لم تقم الا بحضرة الموكل انما في قول ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف رح لا تقبل الوكالة
في شيء من ذلك من خصومة فيها ولا من اثبات بينة عليها ولا من غير ذلك منها وقال صاحب الهداية وعلى هذا الخلاف التوكيل بالجواب
من جانب من عليه الحد والقصاص اي اذا وكل من عليه الحد والقصاص من رجل بالجحود بالجواب عنه قال ابو حنيفة رح يجوز وقال ابو يوسف رح وقول محمد رح مضطرب والاكثر مع
لا يجوز اقرار الوكيل على موكله بان قال قتل موكلي القتيل الذي يدعيه الولي بشبهة عدم الامر بذلك وان كان التوكيل بالجواب يجوز عند
ابي حنيفة والحقوق في جميع الحقوق وارتفاعه على الابتداء وقوله فيما يضيفه يتعلق بمحذوف تقديره والحقوق الكائنة في الشيء الذي يضيفه الوكيل
الي نفسه عند العقد كالبيع والاجارة والصلح عن اقرار وقوله يتعلق بالوكيل خبر المبتدا وعند الشافعي يتعلق بالموكل كالرسول والوكيل
بالنكاح واخواته وبه قال مالك واحمد رح ولنا ان الوكيل هو العاقد حقيقة في هذه العقود اذ ذكر الموكل والعاقد الاصل اعتمد
رجوع الحقوق اليه فلو لم يرجع لنفس [illegible] علي تقدير كون الموكل [illegible] لا يقدر علي مطالبته والسفراء الثمن منه وانه مستق
بخلاف الرسول لانه يضيف العقد الي من ارسله بخلاف النكاح لانه لا بد فيه من ذكر الموكل واسناد العقد اليه فلا يضر حينئذ

ان لم

ان لم يكن الوكيل محجورا كالعبد المحجور والصبي المحجور فانهما اذا عقدا بطريق الوكالة يتعلق الحقوق في عقدهما بالموكل فعلا لتحرز
عن انعقادهما وفي الاشارة الي ان العبد والصبي المأذون لهما يتعلق بهما الحقوق وتلزمهما العهدة مطلقا وقوله كتسليم المبيع الي آخره
مثال الحقوق التي يتعلق الوكيل فيما يضيفه الي نفسه فان تسليم المبيع يجب علي الوكيل اذا كان بائعا وقبضه اي قبض المبيع اذا كان مشتريا و
قبض الثمن اذا كان بائعا والرجوع اي رجوع الوكيل بالشراء بالثمن علي البائع عند الاستحقاق اي عند ظهور المستحق للمبيع وكذا الرجوع عليه
بالثمن عند استحقاق ما باع والخصومة اي خصومة الوكيل بالشراء مع البائع في ظهور العيب في المبيع وقوله والملك يثبت للموكل جواب
عن سوال مقدر تقديره ان يقال اذا كانت الحقوق في هذا الفصل راجعة الي الوكيل كان ينبغي ان يعتق قريبه اذا اشتراه بالوكالة
عن الشراء القريب اعتاق فاجاب عنه بقوله والملك يثبت للموكل ابتداء اي في ابتداء الامر خلافة عنه يعني ان الوكيل اصلي في حق الحكم خلافة
الموكل فيقول [illegible] لا يكون اصلا فيكال العبد يشتري بصلاحية العتق من الوكيل مقابل [illegible] بشرائه وكذا لا يفسد نكاح امرأة اشترى
زوجته بالوكالة في حق الحقوق فلم يخلف فرجعت اليه والحقوق فيما يضيفه الوكيل الي الموكل كالنكاح والخلع والصلح عن دم عمد
والصلح عن انكار وكالعتق علي مال والكتابة والهبة والتصدق والاعارة والايداع والاقراض والرهن والشركة والمضاربة تتعلق
بالموكل لانه في هذه الاشياء سفير محض ولهذا لا يستغني عن اضافته الي الموكل حتى لو اضاف النكاح الي نفسه وقع النكاح له فصار كالرسول
ثم شرع يبين ما يترتب علي هذا الحكم بالفاء بقوله فلا يطالب وكيله اي وكيل الزوج بالمهر اي مهر المرأة التي تزوجت بالموكل كله
ولا يطالب وكيلها اي وكيل المرأة بتسليمها اي بتسليم المرأة التي تزوجها منه وللمشتري منع الموكل عن الثمن يعني اذا وكل رجلا
ببيع شيء فباعه ثم ان الموكل طالب المشتري بالثمن له منعه لان الموكل اجنبي عن العقد وحقوقه لانها متعلقة بالعاقد علي ما بينا
وان دفع المشتري الثمن اليه اي الي الموكل في المسئلة المذكورة صح اي دفعه ولا يطالبه الوكيل ثانيا لان المقبوض حقه وبرئت ذمة
المشتري بوصول الثمن الي المستحق ولهذا لو كان للمشتري دين علي الموكل تقع المقاصة بمجرد العقد لوصول الحق اليه
بطريق التقاص حتى لو كان له دين عليهما تقع المقاصة بدين الموكل دون دين الوكيل ولو كان له دين علي الوكيل فقط وقعت
المقاصة به ويضمن الوكيل للموكل لانه قضى دينه بمال الموكل وقال ابو يوسف رح لا تقع المقاصة بدين الوكيل بخلاف ما
اذا باع مال اليتيم ودفع المشتري الثمن الي اليتيم حيث لا تبرأ ذمته بل يجب عليه ان يدفع الثمن الي الوصي ثانيا لان اليتيم ليس له
قبض ماله اصلا فلا يكون له الاخذ من الدين فيكون الدفع اليه تضييعا فلا يعتد به بخلاف الوكيل في حكم العرف [illegible] وقبض

الموكل بدل العرض حيث يبطل العقد ولا يتوقف بقبضه هذا باب في بيان احكام الوكالة بالبيع والشرا الاصل ان الجهالة
الفاحشة وهي الجهالة في الجنس تمنع صحة الوكالة سوا بين الثمن او لا كما لو وكله في شرا ثوب او دابة ونحوهما والجهالة
~~الموكل بدل العرض حيث يبطل العقد ولا يتوقف بقبضه هذا باب~~ اليسيرة لا تمنع وهي ما كانت في النوع المحض كما لو وكله في شرا فرس
او الثوب الهروي او مروي ونحوهما والجهالة التي بين الجنس والنوع ان بين الثمن لا تمنع كما لو وكله بشرا عبد او جارية
او بين النوع بان قال عبدا تركيا او حبشيا ونحوهما وان لم يبين واحدا منهما لم يجز امره ومن امر رجلا بشرا ثوب هروي
اي منسوب الى هرات مدينة بخراسان فتحت في زمن عثمان رض او امره بشرا فرس او بغل جاز التوكيل لانه لم تبق الجهالة
بعد اعلام الجنس الا في الصفة وهي متحملة في الوكالة وسوا في ذلك سمى ثمنا او لا اي او لم يسم لانه ببيان جنس المثمن يصير معلوم
عادة وفي قول عن الشافعي رح ورواية عن احمد رح لا تصح هذه الوكالة ولو امره بشرا عبد او جارية لا يصح التوكيل ان سمى ثمنا لانه
يعلم بذكر الثمن من اي نوع مقصوده والا اي وان لم يسم الثمن لا يصح لانه حينئذ لم تحو بجهالة الجنس ولو امره بشرا ثوب
او دابة لا يصح وان سمى ثمنا لان هذه جهالة الجنس فلا يصح لما ذكرنا والجنس ما يدخل تحته انواع متغايرة والنوع ما يدخل
تحته اسم فوقه وقيل كل اسم منتظم اشيا او نوع باعتبار ما فوقه جنس باعتبار ما دونه هذا الذي ذكرناه كله اذا لم يكن فيه دلالة
على العموم فان كان فيه دلالة عليه كقوله ابتع لي ما رايت جازت الوكالة فاي شي اشتراه له يكون ممتثلا به وكذا لو قال اشتر لي بالنو
شيا باو او داو شيا او ما شئت او ما رايت او اي شي حضرك او ما يوجد او تجد ولو امره بشرا طعام يقع على البر [illegible]
القمح ودقيقه حتى يكون له ان يشتري غيرهما من الطعام والقياس ان يتناول كل مطعوم لانه اسم له وبه قالت الثلاثة رح
عليه الفتوى قاله الصدر الشهيد وقيل ان كانت الدراهم كثيرة فعلى البر وان كانت قليلة فعلى الخبز وان كانت بين الامرين فعلى الد
قيق وان لم يدفع اليه الدراهم وقال اشتر لي طعاما لم يجز على الآمر لانه وكله ان يشتري مكيلا ولم يبين مقداره وجهالة القدر في
في المكيل والموزون كجهالة الجنس من حيث ان الوكيل لا يقدر على تحصيل مقصود الآمر بما سمى له وللوكيل الرد اي رد المبيع
بالعيب ما دام المبيع في يده يعني من غير امر الموكل لان الرد بالعيب من حقوق العقد وهي كلها تتعلق به دون الموكل فلو سلمه
اي فلو سلم الوكيل المبيع الى الآمر وهو الموكل لم يرده اي لا يرد الوكيل المبيع بالعيب الا بامره اي بامر الموكل لانه انتهى حكم الوكالة
بالتسليم اليه وللوكيل الحبس للمبيع الذي اشتراه للموكل بالثمن اي لاجل الثمن دفع الوكيل من ماله وهذا ليس بمقيد بل وقع

اتفاقي

اتفاقي لانه لو لم يدفع الثمن اليه فله ان يحبسه عنده وقال زفر ليس له ذلك لان قبضه كقبضه فكانه سلمه اليه فيسقط حق الحبس وبه قالت الثلاثة رح ما سلمه
ولنا انه كالبائع من الموكل حيث له حق الحبس فلو هلك المبيع في يده اي في يد الوكيل قبل حبسه عن الموكل هلك من مال الموكل ولم يسقط الثمن لان
الوكيل عامل له فيصير الموكل قابضا بقبضه حكما وان هلك المبيع بعد حبسه اي بعد حبس الوكيل فهو اي الحكم في الهلاك كالمبيع يعني يهلك بالثمن
عند محمد رح وعند ابي يوسف رح هو كالرهن فيكون مضمونا بالاقل من قيمته ومن الدين لانه حبسه ليستوفيه بعدما لم يكن محبوسا وهو معنى الرهن وقال زفر رح
هو كالمغصوب فيضمن جميع قيمته لانه ليس له ان يحبسه عنده فبالحبس يكون متعديا وبه قالت الثلاثة رح ولهما انه بمنزلة البائع من الموكل فكان
حبسه لاجل استيفاء الثمن فيسقط الثمن بهلاكه وثمرته اذا كان الثمن خمسة عشر مثلا وقيمة المبيع عشرة يرجع الوكيل بخمسة على الموكل ويتقاصان
العشرة بالعشرة عند من يقول بضمان الرهن ويرجع الموكل على الوكيل بخمسة بجميع قيمته عند من يقول بضمان الغصب واذا كان الثمن عشرة وقيمة
المبيع خمسة عشر يتقاصان بالعشرة فالخمسة امانة في يد الوكيل عند من يقول بضمان الرهن ويرجع الموكل على الوكيل بخمسة ان كان مثليا وبخمسة عند من
يقول بضمان الغصب ان كان الثمن والقيمة على السوا لا يرجع احد على الاخر ويطالب الوكيل بالثمن وان لم يكن مثليا يتقاصان وعند من يقول بضمان المبيع يسقط
الثمن كله ولا يجب شي وانما يعتبر مفارقة الوكيل في الصرف والسلم لانه هو العاقد فان قبضه تم العقد وان فارقه قبل القبض بطل العقد الشرع
دون الموكل يعني لا تعتبر مفارقته قبل القبض لانه ليس بعاقد بخلاف الرسول فيهما لان الرسالة حصلت في العقد لا في القبض وكلام الرسول ينتقل
الى المرسل فيكون العاقد هو المرسل فيكون قبض الرسول غير قبض العاقد فلا يجوز قال في النهاية هذا اذا كان الموكل غايبا عن مجلس العقد
اما اذا كان حاضرا في مجلس العقد يصير كان الموكل عاقد بنفسه فلا يعتبر مفارقة الوكيل وعزاه الى خواهر زاده قال الشارح هذا مشكل فان الوكيل اصل
في البيع حضر الموكل او لم يحضر قلت هذا ليس بمشكل فان الوكيل نايب عنه فان حضر الاصيل فلا يعتبر النايب ولو وكله بشرا عشرة ارطال لحم بدرهم فاشترا
اي الوكيل عشرين رطلا بدرهم مما اي من اللحم الذي يباع منه عشرة بدرهم لزم في هذا المبيع الموكل منه اي من اللحم عشرة ارطال بنصف درهم عند ابي حنيفة رح وعندهما رح
يلزمه العشرون بدرهم لانه فعل ما امر به وزاد خيرا وبه قالت الثلاثة رح وله انه مامور بشرا عشرة ارطال مقدرة وليس بمامور بشرا الزيادة فنفذ الشرا
النصف وانما قيد بقوله من ذلك اللحم احترازا عما اذا اشترى عشرين رطلا بدرهم من لحم لا يساوي ذلك فانه يصير مشتريا لنفسه بالاجماع ولو وكله
اي شخصا بشرا شي بعينه بان وكله ان يشتري هذا العبد او هذه الدابة مثلا لا يشتريه الوكيل لنفسه لانه غرره قال الشارح معناه لا يتصور ان يشتريه
لنفسه لو اشتراه ينوي الشرا لنفسه او تلفظ بذلك يكون للموكل لان فيه عزل نفسه وهو لا يملك عزل نفسه والموكل غايب حتى لو كان الموكل حاضرا وصرح
بانه يشتريه لنفسه كان المشتري له لان له ان يعزل نفسه بحضرة الموكل وليس له ذلك بغير علمه لان فيه تغرير له بخلاف ما اذا وكله ان يتزوج امراة معينة

حيث جاز له ان يتزوج بها لان النكاح الذي باشره الوكيل غيره دخل تحت امره لان الداخل تحت الوكالة نكاح مضاف الي الموكل
فكان مخالفا لحقه اضافته الي نفسه فانعقد له وفي الوكالة بالشراء داخل فيها مطلق غير مقيد بالاضافة الي احد فكل شي الي به لا يكون مخالفا
ولو وكله رجل بان يشتري له ذلك الشي بعينه فاشتراه لنفسه كان للموكل الاول دون الثاني لانه لا يملك الشراء لنفسه فاو في لانه لا يملك الشراء
لغيره فلو اشتراه الوكيل بغير النقود بان اشتراه بالعرض والحيوان او اشتراه بخلاف ما سمي الموكل له من الثمن بان قال بالف مثلا
فاشتراه بالفلوس وقع العقد للوكيل لانه خالف امره فينفذ عليه وينعزل في ضمن المخالفة وان كان وكله بشراء شي
بغير عينه فاشتراه فالشراء يقع للوكيل الا ان ينوي وقت الشراء انه للموكل او يشتريه الوكيل بماله اي بمال الموكل واراد ان
يضيف العقد اليه وهذا لا يخلو اما ان اضاف الشراء الي دراهم النقد او الي دراهم الموكل ففي الاول يقع الشراء له وفي الثاني كان للموكل
وان اضاف الي دراهم مطلقة يرجع الي النية فان نواها للامر فللامر وان نواها لنفسه فلنفسه وان تكاذبا في النية حكم النقد اجماعا
وان توافقا علي انه لم يحضره النية قال محمد هو للوكيل وقال ابو يوسف يحكم بالنقد فيه كما في التكاذب وان قال المامور اشتريت
هذا للامر اي للموكل وقال الامر اشتريت لنفسك فالقول للامر ان لم يكن الثمن مدفوعا الي الوكيل الا في وجه للشافعي ورواية
عن محمد ان القول للمامور وان كان دفع اليه اي الي الوكيل الثمن فللمامور اي فالقول للمامور بالاجماع قال الشارح
هذه المسئلة علي ثمانية اوجه اما ان يكون مامورا بشراء عبد بعينه او بغير عينه وكل وجه علي وجهين اما ان يكون الثمن منقودا
او غير منقود وكل وجه علي وجهين اما ان يكون العبد حيا حين اخبر الوكيل بالشراء او ميتا فان كان مامورا بشراء عبد بعينه
فان اخبر بالشراء والعبد حي قائم فالقول للمامور اجماعا منقودا كان الثمن او غير منقود وان كان ميتا حين اخبر فقال هلك
عندي بعد الشراء وانكر الموكل فان كان الثمن غير منقود فالقول للامر وان كان الثمن منقودا فالقول للمامور مع يمينه
وان كان العبد بغير عينه فان كان حيا فقط فقال المامور اشتريت لك وقال الامر بل اشتريت لنفسك فان كان الثمن
منقودا فالقول للمامور وان لم يكن منقودا فالقول للامر عند ابي حنيفة مطلقا وقالا للمامور وان قال رجل لاخر بعني اي
بع لاجلي هذا العبد مثلا لفلان ففعل اي اشتريت له فباعه اي فباع فلان العبد منه ثم انكر المشتري الامر يعني ان يكون
فلان امره بذلك وقال فلان انا امرته اخذه اي العبد فلان لان قوله بعني لفلان اقرار منه بانه وكله فاذا انكر الوكالة
بعده صار رجوعا فلا يسمع قوله الا ان يقول فلان المشتري له لم امره به اي بالشراء فحينئذ لا ياخذه
اي يكون للمشتري لان اقرار المشتري ارتد بالرده والاقرار مما يرتد بالرد فينفذ علي المشتري الا ان يسلمه
المشتري البايع الي فلان المشتري له فيكون له بالتسليم وهذا استثناء من الاستثناء فالاستثناء الاول حكم النفي والا
لنشاء من النفي اثبات وان امره اي فامر شخص شخصا بالشراء عبدين معينين اي عينين والحال انه لم يسم ثمنا فا
فاشتري المامور له اي للامر احدهما اي احد العبدين صح الشراء لان التوكيل مطلق غير مقيد بالثمن مقدر فيجوز
ان يشتري كل واحد منهما بقدر قيمته من الثمن او اقل او بالزيادة يتغابن الناس وليس له ان يشتري بما لا يتغا
بن الناس فيه لان الوكيل بالشراء ليس له ان يشتري بغبن الفاحش بالاجماع بخلاف الوكيل بالبيع عند ابي حنيفة

في شرحه

علي ما

علي ما يجي ان شاء الله وان امره بشرائهما اي بشراء العبدين معينين بالف والحال ان قيمتهما سواء فاشتري له المامور احدهما
الي احد العبدين بنصفه اي بنصف الالف او اقل من نصف الالف جاز الشراء ولو اشتري احدهما بالاكثر من نصف الالف لا يقع
يعني لم يلزم الامر قلت الزيادة او كثرت الا ان يشتري العبد الباقي بما بقي من الالف الثمن قبل الخصومة اي قبل ان يختصما
وهذا عند ابي حنيفة وقالا ان اشتري احدهما باكثر من نصف الثمن مما يتغابن الناس في مثله وقد بقي من الالف
ما يشتري به العبد الباقي فهو جائز لان غرضه ملك العبدين فاذا ابقي من الثمن ما يمكن شراء الاخر به يحصل غرضه فلا يكون
مخالفا وله انه اضاف الالف اليهما علي السواء فيقتضي الانقسام عليهما علي السوية فصار كانه نص علي الشراء لكل منهما بخمس مائة ولو
كان كذلك لا يجوز الزيادة فكذا هذا وقيد بقوله بالالف لانه اذا اشتري احدهما بخمس مائة او اقل جاز خلافا للثلاثة ولو امر
رجل مديونه بشراء هذا العبد مثلا بدين له عليه اي علي المامور فاشتري اي المديون المامور بذلك الشراء ولزم
الموكل او امره بشراء عبد غير معين فاشتري نفذ علي المامور ولا ينفذ علي الامر حتي لو مات العبد عند المامور مات من مال الما
مور الا اذا قبضه فان قبضه الامر فهو له هذا عند ابي حنيفة وقالا هو لازم للامر في الوجهين وعلي هذا اذا قال الا...
اسلم الدين الذي لي عليك الي فلان جاز وان لم يعين فلانا لم يجز عنده خلافا لهما فعندهما يجوز كيفما كان وكذا لو امره
بان يصرف ما عليه من الدين ولهما ان التوكيل بالشراء اذا اضيف الي دين لا يصح عند ابي حنيفة ...
بيع كيفما كان لهما ان النقدين لا يتعينان في المعاوضات عينا كان او دينا ولهذا لو اشتري شيئا بدين ثم تصادقا
ان لا دين لا يبطل الشراء ويجب عليه مثله فلما لم يتعين صار الاطلاق والتقييد به سواء وله ان النقود تتعين في الوكالة ولهذا
لو قيدها بالعين منها او بالدين منها ثم هلك العين او سقط الدين بطلت الوكالة فاذا تعينت فيها كان هذا تمليك الدين
من غير من عليه الدين وذلك لا يجوز الا اذا وكله بقبضه له ثم يقبضه لنفسه وتوكيل المجهول لا يجوز فكان باطلا واما مسئلة
التصادق بان لا دين عليه بعد الشراء به فلان النقود لا تتعين في البيع دينا كان او عينا فاذا لم يتعين لا يبطل البيع ببطلان
الدين اذا لم يتقيد به بخلاف الوكالة فان النقود تتعين فيها كما بيناه وفي النهاية النقود لا تتعين في الوكالة قبل
القبض بالاجماع وكذا بعده عند عامة مشايخنا وعزاه الي الزيادة والذخيرة ولو امره بشراء امة بالف درهم دفع اليه فاشتراه
فقال الامر اشتريتها بخمس مائة وقال المامور اشتريتها بالف فالقول للمامور اذا كانت الامة تساوي الالف لانه امين
ادعي الخروج عن عهدة الامانة والامر يدعي عليه حق الرجوع بخمس مائة والمامور ينكر فكان القول قوله وان كانت
تساوي خمس مائة لا يلزم الامر لانه خالف امره وان لم يدفع الامر الالف الي المامور والمسئلة بحالها فللامر اي فالقول للامر
وتلزم المامور الامة وهذا فيما اذا كانت قيمة الامة خمس مائة فظاهر لما ذكرنا من المخالفة وان كانت قيمتها الفا فمعناه
انهما يتحالفان لانهما اختلفا في مقدار ما يجب للوكيل علي الموكل ثم اذا حلفا فسخ العقد بينهما وتلزم الجارية المامور لان
ملك الامر بالفسخ ولو امره بشراء هذا العبد مثلا ولم يسم ثمنا فقال المامور اشتريته اي العبد بالالف وصدقه البايع علي ذلك
وقال الامر اشتريته بنصفه وهو خمس مائة تحالفا لانهما اختلفا في مقدار الثمن وليس لهما بينة فوجب المصير الي التحالف كما
في مسئلة الاولي وقيل لا تحالف لان هنا ارتفع الخلاف بتصديق البايع اذ هو حاضر فيجعل تصادقهما بمنزلة انشاء
العقد في الحال وفي المسئلة الاولي هو غائب فاعتبر الخلاف والي هذا مال الفقيه ابو جعفر وقال قاضيخان وهو الاصح

وقال ابو منصور رح الاول وقال في الهداية وهو الاظهر وقال في الكافي وهو الصحيح ولو امره بشراء نفس الآمر بان كان
عبدا فامره ان يشتري من سيده بالف درهم ودفع الالف الى الوكيل فقال الوكيل لسيده وقت الشراء اشتريته اي العبد
لنفسه فباعه السيد على هذا عتق العبد وولاؤه لسيده لان البيع نفس العبد من نفسه اعتاق على مال والشراء العبد
نفسه قبول الاعتاق ببدل لان اعتباره بيعا حقيقة غير ممكن فاذا اشتراه الوكيل صار البائع معتقا فيلزمه الولاء
والوكيل بالقبول سفير ومعبر عنه فلا ترجع الحقوق اليه وان قال الوكيل اشتريته ولم يبين انه يشتريه لنفس العبد فا
لعبد يصير ملكا للمشتري وهو الوكيل والالف الذي اخذه من العبد ودفعه الى المولى كان لسيده لانه كسب عبده
وعلى المشتري الوكيل مثله اي مثل الالف الاول لاجل الثمن لان الاداء بطل لاستحقاق المولى ماداه بجهة اخرى وهو انه كسب عبده
فكان ملكا له قبل الشراء وعلى الوكيل الالف لانه عاقد ومالك العبد وفي المسألة الاولى المال على العبد دون الوكيل وذكر محمد رح
في حكاية الجامع الكبير ان العبد يعتق والمال على الوكيل والصحيح الاول وان قال رجل لعبد اشتر لي نفسك من مولاك فقال
العبد للمولى بعني نفسي لفلان ففعل اي باعه المولى على هذا الشرط فهو اي العبد كان ملكا للآمر لان العبد اهل في العقود
للآمر فصار ملكا له وان لم يقل العبد لفلان حين قال بعني نفسي عتق لانه اضاف الشراء الى نفسه فكان اعتاقا على مال وكذا
لو اطلق بان قال بعني نفسي ولم يقل لي ولا لفلان ثم الثمن هنا يكون في ذمة العبد في الوجهين دون ذمة الآمر اما اذا وقع
الشراء له فظاهر واما اذا وقع للآمر فلانه هو المباشر للعقد فترجع الحقوق اليه فيطالب بالثمن ويرجع به على الآمر فان قلت
هو محجور عليه والوكيل اذا كان محجورا عليه لا ترجع الحقوق اليه قلت قد زال الحجر هنا بالعقد الذي باشره مقترنا باذن
المولى ثم اذا كان الشراء للآمر فلا بد من قبول العبد لانه بيع فلا يتحقق الا بالايجاب والقبول وان وقع للعبد يكتفي بقول
المولى بعت ولا يحتاج فيه الى القبول العبد بعد قوله بعني نفسي لانه اعتاق فيستبد به المولى بناء على ان الواحد يتولى طرفي
العقد كالنكاح ولا يتولى طرفي العقد في البيع فافهم

فصل فيما يتصرف الوكلاء من التصرفات الفاسدة وغيرها

الوكيل بالبيع والشراء لا يعقد مع من ترد شهادته له اي للوكيل مثل قرابة الولاد واحد الزوجين للآخر وعبده عند ابي حنيفة رح
وقالا يجوز بيعه منهم بمثل القيمة الا من عبده ومكاتبه لان التوكيل مطلق ولا تهمة اذ الاملاك بينهم متباينة فكان كالعقد مع غيره بخلاف العبد
والمكاتب وبه قال احمد رح في رواية والشافعي رح في وجه وله ان [illegible] مع التهمة وهي مستثناة عن الوكالة والصرف والسلم والاجارة
ونحوها على هذا الخلاف وفي النهاية ان الوكيل بالبيع اذا باع ممن لا تقبل شهادته له ان كان باكثر من القيمة يجوز بلا خلاف وان كان
باقل منها بغبن فاحش لا يجوز بالاجماع وان كان بغبن يسير لا يجوز عند ابي حنيفة رح خلافا لهما وان كان بمثل القيمة فعن ابي حنيفة رح
روايتان في رواية الوكالة والبيوع لا يجوز وفي رواية المضاربة يجوز وصح بيعه اي بيع الوكيل بما قل وكثر يعني بالقليل
والكثير وصح بيعه ايضا بالعرض والنسيئة يعني الى الاجل عند ابي حنيفة رح وقالا لا يجوز بيعه بنقصان لا يتغابن الناس في مثله ولهذا
لا يجوز الا بالدراهم [illegible] الى اجل متعارف وهو رواية عن ابي حنيفة رح ورواه [illegible] وهو قول الثلاثة رح
ايضا لان المطلق يحمل على المتعارف

وهو

وشريك المفاوضة والعنان كالعبد عن صاحبه وان يوكل غيره لانه اصلا في نفسه ووكيلا في غيره بشريكه فلا اما الشريك اذا وكله غيره لا ينعزل وكيلا هم الا بتوكيل شريكه الحي شرح الياس

وهذا البيع بمثل القيمة او بغبن يسير وقالا لا كالبيع المطلق وهذا البيع مطلق فينفذ عليه وتنفيذ الشراء اي شراء
الوكيل بمثل القيمة حتى لا يجوز شراؤه بالغبن الفاحش وهذا بالاجماع وزيادة اي وبزيادة على القيمة بما يتغابن فيها
بين الناس وهو اي الغبن الذي هو اليسير الذي لا يخلو عنه عقود الناس ما يدخل تحت تقويم المقومين وما لا
يدخل تحت تقويمهم غبن فاحش وقيل حد الفاحش في العروض نصف عشر القيمة وفي الحيوان عشر القيمة وفي العقار
خمس القيمة وفي الدراهم ربع عشر القيمة وقيل لا يتحمل الغبن اليسير ايضا وهذا الحد يعني هذا كله اذا كان سعره غير معروف
بين الناس ويحتاج فيه الى تقويم المقومين واما اذا كان معروفا كالخبز واللحم والموز والجبن لا يعفى فيه الغبن وان
قل ولو كان فلسا واحدا ولو وكله اي ولو وكل رجل رجلا ببيع عبد فباع نصفه صح البيع عند ابي حنيفة رح لان اللفظ مطلق فيجوز
مجتمعا ومتفرقا وقالا لا يجوز لان فيه ضرر الشركة وبه قالت الثلاثة رح ولو وكله في الشراء بان يشتري له عبدا فاشترى
نصفه يتوقف شراؤه ما لم يشتر النصف الباقي فان اشترى باقيه قبل ان يختصما لزم الموكل والا لزم الوكيل وهذا بالاجماع قال
الشارح رح قلت فيه خلاف الزفر رح والثلاثة رح فان عندهم لا ينفذ البيع الا في قول الشافعي رح ورواية عن احمد رح ولو رد المشتري المبيع
على الوكيل بالعيب ببينة اقامها المشتري عليه او نكول من الوكيل حين يوجه عليه اليمين رده الوكيل ايضا على الآمر وهو الموكل
لان البينة حجة مطلقة والوكيل مضطر في النكول لعدم ممارسته المبيع فلزم الآمر وكذا لو ردها اذا رده المشتري على الوكيل باقرار
منه لكن فيما لا يحدث اي في العيب الذي لا يحدث والحاصل في هذا ان العيب لا يخلو اما ان لا يكون حادثا مثل الاصبع الزائدة والاصبع
الناقصة او يكون حادثا لكنه لا يحدث مثله في مثل تلك المدة او يحدث في مثلها فان كان غير حادث رده القاضي بغير حجة من بينة
او نكول او اقرار وكذا لو كان حادثا لكنه لا يحدث في مثل هذه المدة رده القاضي بغير بينة او نكول او اقرار لعلمه بكونه عند البائع
وانما شرط الشيخ رح البينة والنكول او اقرار لان الحال قد يشتبه على القاضي بان لا يعرف تاريخ البيع فاحتاج الى هذه الحجج ليظهر التاريخ
او كان عيبا لا يعرفه الا الاطباء او النساء وقولهم حجة في توجه الخصومة لا في الرد حتى لو كان القاضي عاين البيع وكان العيب ظاهرا
لا يحتاج الى شيء منها وان كان عيبا يحدث مثله فكذلك الحكم ان كان ببينة او النكول لان البينة حجة مطلقة وكذا النكول حجة في حقه
فيرده عليه ثم في هذه المواضع كلها رد القاضي على الوكيل يكون ردا على الموكل وان رده عليه في هذا النوع باقرار بقضاء القاضي لا يكون
ردا على الموكل لان الاقرار حجة قاصرة فلا تتعدى بخلاف ما اذا كان مما لا يحدث مثله ولكن له ان يخاصم الموكل فيه فيرده عليه ببينة او بنكوله
وان رده عليه باقرار برضاه من غير قضاء فليس له ان يرده على الموكل لانه اقالة وهي بيع جديد في حق ثالث والموكل ثالثهما بخلاف ما اذا
رده عليه باقراره بقضاء فانه لما كان الرد حصل بقضاء قاض لكان مكرها فانعدم التراضي وهو شرط في المعاوضات المالية فجعل فسخا في حق
الكل ولكن الفسخ استند الى دليل قاصر وهو الاقرار فعملنا بهما فمن حيث ان الرد فسخ كان للوكيل ان يخاصم الموكل ومن حيث انه استند
الى دليل قاصر لزم الوكيل الا ان يقيم حجة على الموكل وان كان العيب غير حادث او كان حادثا الا انه لا يحدث مثله في تلك المدة فرده على الموكل
الوكيل باقرار بغير قضاء لزم الوكيل وليس له ان يخاصم الموكل وان باع الوكيل بنسيئة الى اجل فقال الموكل امرتك بنقد اي حال وقال المأمور
وهو الوكيل اطلقت اي امرتني ببيعه مطلقا ولم تقيد بشيء فالقول للآمر وهو الموكل لان الاصل في الوكالة التقييد حتى لا يصح بدون بيان

وان

بان قال رب المال امرتك ان تشتريه بنقد وقال المضارب اطلقت كان القول للمضارب لان الاصل

النوع او الثمن بعد الجنس حتى في اختلاف في المضاربة فكان القول له بخلاف ما اذا ادعى رب المال المضاربة في نوع والمضارب في نوع اخر حيث يكون القول لرب المال لسقوط الاطلاق

فيها الاطلاق والعموم فكان القول له بخلاف ما اذا ادعى رب المال المضاربة في نوع

باتفاقهما والوكيل بالثمن رهنا فضاع الرهن او اخذ كفيلا فتوى اي هلك المال عليه اي على الكفيل لم يضمن الوكيل قال صاحب الهداية

ومن امر رجلا ببيع عبده فباعه واخذ بالثمن رهنا فضاع في يده او اخذ به كفيلا فتوى المال عليه فلا ضمان عليه لان الوكيل اصيل في الحقوق

وقبض الثمن منها والكفالة توثق به والارتهان وثيقة لجانب الاستيفاء فيملكهما بخلاف الوكيل بقبض الدين لانه يفعل نيابة وقد

نابه في قبض الدين دون الكفالة واخذ الرهن وقال صاحب النهاية المراد بالكفالة هنا الحوالة لان التوى لا يتحقق

في الكفالة وقيل الكفالة على حقيقتها فان التوى يتحقق فيها بان مات الكفيل والمكفول عنه مفلسين قلت المراد بالتوى توى يتفاق

الى اخذه الكفيل وذكر بحصر بالمرافعة الى حاكم يرى براءة الاصيل من الدين بالكفالة ولا يرى الرجوع على الاصيل بموته مفلسا مثل

ان يكون القاضي مالكيا او يحكم به ثم يموت الكفيل مفلسا وقول صاحب النهاية ليس بشيء لان الدين لا يتوى في الحوالة بموت المحتال عليه

مفلسا بل يرجع به على المحيل وانما يتوى بموتهما مفلسين فاقهم ولا يتفرد احد الوكيلين اذا وكلهما احد حال كونه وحده الا انه صار ضيا

براى بينهما جميعا لانه لا يجوز ان ينفرد احدهما وحده في خصومته خلافا وقال زفر لا يجوز لانه يحتاج الى الراى والموكل لم يرض براى احدهما

وبه قالت الثلاثة ولنا ان اجتماعهما على ذلك يؤدي الى الشغب والتشويش فيباشر احدهما براى الاخر حتى لو باشر بدون راى الاخر لا يجوز

عندنا وفي طلاق ايضا يجوز لاحدهما ان ينفرد بالتصرف الا اذا قال طلقاها ان شئتما او جعل امرها بايديهما فلا يكون تفويضا او تعليقا فيقتصر

فعلهما الوقوع الطلاق وكذا لو قال طلقاها جميعا ليس لاحدهما ان يطلقها وحده فلا يقع عليها طلاق احدهما ولو قال طلقاها جميعا ثلاثا

فطلقها احدهما طلقة والاخر طلقتين لا يقع وعتاق ايضا يجوز لاحدهما الانفراد بالتصرف وقوله بلا بدل يرجع الى الطلاق والعتاق

جميعا وقيد بلا بدل لانه اذا كان التوكيل للاثنين في الطلاق ببدل والعتاق ببدل لا يجوز انفراد احدهما لانه محتاج فيه الى الراي في رد الو

ديعة ايضا يجوز الانفراد لانه لا يحتاج فيه الى الراي بخلاف ما اذا وكلهما باسترداد حيث لا يكون لاحدهما ان يقبض بدون صاحبه لان

للموكل فيه غرضا صحيحا لان حفظ اثنين خير من حفظ واحد فاذا قبض احدهما ضمن كله وفي قضاء دين ايضا يجوز الانفراد نحو رد الوديعة

واقتضاء به مثل استرداده ولا يوكل الوكيل يعني ليس له ان يوكل الا باذن من الموكل او باعمل رايك لو قال له اعمل برايك لانه رضي براى

راى غيره فلا يملكه بدون التفويض وعند الشافعي ومالك يملك الا اذا لم يقدر على مباشرته بنفسه فانه يملك اذا فوض اليه وكان

الثاني وكيلا عن الموكل حتى لا يكون للاول ان يعزله ولا ينعزل بموته وينعزلان بموت الموكل وهو نظير استخلاف القاضي حيث لا يملكه

الا باذن الخليفة ثم لا ينعزل بعزل القاضي الاول ولا بموته وينعزلان بعزل الخليفة لهما لكن لا ينعزلان بموته فان وكل الوكيل بلا اذن

الموكل فعقد الوكيل الثاني بحضرته اي بحضرة الوكيل الاول او باع اجنبي واجاز بيعه الوكيل الاول صح في الوجهين لان مقصود

الموكل حضور رايه وقد حصل واختلفوا في العهدة فيما اذا عقد الوكيل الثاني بحضرة الاول فذالبقالي في فتاواه ان الحقوق

يتعلق بالاول وكذا ذكر المحبوبي وذكر في حيل الاصل والعيون ان الحقوق ترجع الى الثاني وهو الصحيح لانه هو العاقد

والوكيل بالطلاق والعتاق اذا وكل غيره فطلق الثاني بحضرة الاول لا يقع لان الامر علقه بلفظ الاول دون الثاني

وهو يتعلق بالشرط بخلاف البيع ونحوه وان زوج عبدا او مكاتب او كافر صغيرة الحرة المسلمة او باع واحد من

هؤلاء لها اي الصغيرة الحرة المسلمة او اشترى لها مالم يجز لانه لا ولاية لهؤلاء الا ترى ان العبد لا يملك انكاح نفسه

فكيف يملك انكاح غيره وكذا الكافر لا ولاية له على المسلم والمكاتب عبد ما بقي عليه درهم ولا فرق بين الكافر ذميا او

حربيا واما المرتد فلا ولاية له على امواله واولاده موقوفة باجماع باب في بيان احكام الوكالة بالخصومة

والقبض اي قبض الدين ونحوه والوكيل بالخصومة والتقاضي الطلب وهو تفاعل من قضى دينه واقتضيت منه اي اخذه

لا يملك القبض هذا مذهب زفر وعليه الفتوى لانه اختاره في المتن واختاره السرخسي وهو قول الثلاثة والفقه

وذلك لظهور الخيانة في الوكلاء وقد يؤتمن على الخصومة من لا يؤتمن على القبض وعند علمائنا الثلاثة يملك القبض عينا كان

او دينا لان الوكيل بالشيء وكيل باتمامه واتمام الخصومة والتقاضي يكون بالقبض وما لم يقبض فالخصومة قائمة

والوكيل بقبض الدين يملك الخصومة حتى لو اقيمت عليه البينة على استيفاء الموكل او ابرائه يقبل عند ابي حنيفة لان ما يقبض الوكيل

ملك المطلوب فيكون الامر به امرا بالتملك فيتنصب خصما كالوكيل بقبض الشفعة وعندهما وزفر والثلاثة لا يكون وكيلا

بها الا في قول الشافعي ورواية عن احمد يكون وكيلا بها لان التوكيل يتناول قبض الدين لا غير وكذا اذا جحد الغريم

واقام الوكيل البينة عليه يقبل عند ابي حنيفة خلافا لهما والوكيل بقبض العين لا يملك الخصومة ثم فرع عليه الغاء بقوله فلو برهن

ذو اليد اي لو اقام حجة على الوكيل بالقبض ان الموكل باعه اي باع له الشيء الذي يدعي على الوكيل قبضه لم تقبل بينته الا في حق الوكيل

عن قبض العين فاذا كان كذلك وقف الامر حتى يحضر الغائب وهو الموكل فاذا حضر امر الخصم باعادة البينة

على ما ادعى به لان البينة قامت على نفس الحق وهو قصر اليد والوكيل خصم في حق اليد فحسب فيقبل في حقه فتقصر يده عنه كما

اذا قام الخصم البينة على ان الموكل عزله عن الوكالة فانها تقبل في حق قصر اليد وكذا الحكم في الطلاق بان اقامت

المرأة البينة على الوكيل بنقلها ان الزوج طلقها ثلاثا لا تقبل في حق وقوع الطلاق وتقبل في حق قصر يد الوكيل

عنها فيتوقف الامر الى ان يحضر الزوج وفي العتاق بان اقام العبد البينة على الوكيل بنقله على ان المولى قد اعتقه لا تقبل في حق

وقوع العتاق وتقبل في حق قصر يد الوكيل عنه فيتوقف الامر الى ان يحضر المولى وهذا بالاجماع استحسانا ولو اقر الوكيل

بالخصومة على موكله عند القاضي صح اقراره عليه وينفذ عليه وقال زفر لا يصح ولا ينفذ لانه اتى بغير المأمور به لانه مامور بها

بالخصومة في مجلس القاضي وما اتى به من الاقرار جواب فلا يصح وبه قالت الثلاثة وهو قول ابي يوسف اولا ولنا ان

التوكيل صحيح فيدخل تحته ما يملكه الموكل وهو الجواب مطلقا ويراد بالخصومة مطلقا الجواب مجازا لانها سببها

فذكر البيع والادة المسبب بشايع وكلا ... الاقرار عند غير القاضي لا يصح عندهما وقال ابو يوسف يصح ولا يشترط حضور

مجلس القاضي لانه نائبه فصار اقراره كاقراره فيخذ ايس ما وجد ولهما انه وكيل بالجواب والخصومة بطريق المجاز والجواب

المعتبر في الحكم هو الجواب في مجلس القاضي لا في غيره ولو استثنى الموكل الخصومة الاقرار فعن ابي يوسف انه لا يصح وعن

محمد انه فرق بين الطالب والمطلوب فيصح في الطالب دون المطلوب ولو اقر الوكيل بالخصومة في حد القذف والقصاص لا يصح اقراره

وبطل التوكيل الكفيل بالمال صورته اذا كان لرجل دين على آخر وكفل به رجل فوكل الطالب الكفيل بقبض ذلك الدين من الذي

عليه الاصل لم يصح التوكيل لان الوكيل هو الذي يعمل لغيره ولو صححنا هذه الوكالة صار عاملا لنفسه ساعيا في براءة

ذمته فانعدم الركن فبطل فان قلت الدائن اذا وكل المديون بابراء نفسه من الدين يصح وان كان عاملا لنفسه ساعيا

في براءة ذمته قلت هذا تمليك وليس بتوكيل كما في قوله لامرأته طلقي نفسك فان بطلت الوكالة فلو قبضه من المديون

وهلك في يده لم يهلك على الطالب ولا يبراءه عن الكفالة لا تنقلب صحيحة لوقوعها باطلة ابتداء كما لو كفل عن غائب فانه

يقع باطلا ثم اذا بلغه فاجازه لم يجز وقيد بقوله الكفيل بالمال لانه يجوز توكيل الكفيل بالنفس بالخصومة لان الواحد

يقوم بهما ومن ادعى انه وكيل الغائب في قبض دينه فصدقه الغريم امر الغريم بدفعه اي بدفع الدين اليه

اي الى المدعي الوكالة عن الغائب لانه اقر على نفسه لان ما يقضيه من ماله وعند الثلاثة لا يؤمر به فان حضر الغائب

فصدقه على ذلك فلا كلام والا اي وان لم يصدقه دفع اليه اي الى الغائب الذي حضر الغريم الدين دفعا ثانيا لانه بانكار

الوكالة لم يثبت استيفاء الدين والقول قوله في انكاره مع يمينه ورجع الغريم به اي بالدين الذي دفعه على الوكيل

لو كان الذي قبضه باقيا في يده لان غرضه ليس مجرد دفع بل تحصيل براءة الذمة ولم يحصل فكان له نقض ذلك القبض

وان ضاع اي المقبوض في يد الوكيل لا يرجع عليه بشيء لانه لما صدق في الوكالة فقد اعترف انه محق بالقبض والظالم

هو الطالب بالاخذ ثانيا والمظلوم لا يظلم غيره الا اذا ضمنه بتشديد الميم اي الا ان يكون قد ضمنه اياه عند دفعه الى الوكيل بان

يقول للوكيل نعم انت وكيله لكن لا آمن ان يجحد الوكالة ويأخذ مني ثانيا فهل انت كفيل عنه بما اخذه مني ثانيا فيضمن الوكيل

ذلك الماخوذ فيكون مجازا على هذا الوجه الا ان المديون لا يضمن الوكيل ما لم يأخذ الطالب مقدار الدين لان هذه كفالة

اضيفت الى حالة القبض فلم يكن كفيلا قبل ذلك ويجوز تعليق الكفيل في ضمنه على مني لان الوكيل المال الذي اخذه منه

اولم يصدقه اي ولم يصدق الغريم مدعي الوكالة على الوكالة ودفعه اي الدين اليه اي الى مدعي الوكالة بناء على دعواه في الصورة

المذكورة يضمن الوكيل للغريم الفضلة الا دفعه اليه على رجاء ان يجيز الغائب فاذا حضر ولم يجز انقطع رجاؤه فيرجع عليه بما دفعه

اليه مكذبا لمدعي الوكالة ولا فرق في ذلك بين ان يكذبه صريحا او يسكت لان عدم التصديق يشمل الصورتين وليس له ان يسترد المدفوع

في الوجوه كلها قبل ان يحضر الطالب وان مات الموكل ورثه غريمه او وهب له وهو قائم في يد الوكيل اخذه منه في الوجوه كلها لانه

ملكه ان كان هالكا ضمنه الا في صورة واحدة وهي ما ان صدقه في الوكالة وان انكر الغريم الوكالة واقر بالدين فللوكيل ان يحلفه

بالله ما يعلم ان الطالب وكله بقبض دينه فاذا حلف لم يدفع اليه وان نكل قضي عليه بالمال للوكيل ومن الحيلة ... لا يحلفه لان حق التحليف

بناء على انه خصم ولم يثبت بلا حجة ولو قال اني وكيل بقبض الوديعة اي وديعة فلان مثلا فصدقه المودع على الوكالة لم يؤمر المودع بالدفع

اليه اي الى المدعي الوكالة اجماعا لان ذلك اقرار بمال الغير فلا يصح لما فيه من ابطال حقه في العين بخلاف ما اذا ادعى انه وكيل بقبض الدين

فصدق حيث يؤمر بالدفع اليه لانه اقر بمال نفسه لان الديون تقضى بامثالها لا باعيانها ولو هلكت الوديعة عنده بعد ما منع قبل ان يقضى

ولو سلمها

ولو سلمها اليه فهلكت في يده وانكر المودع الوكالة يضمن المودع لانه متعد بالتسليم اليه ولو ان يحلف المودع انه ما وكله وان نكل برئت

ذمته واذا حلف ضمن وليس له ان يرجع على الوكيل الا ان ضمنه وقت الدفع له على ما بينا فيرجع عليه وان دفع اليه من غير تصديق

على الوكالة رجع عليه مطلقا ولو كانت العين قائمة اخذها في الصور كلها وكذا الحكم لو ادعى رجل الشراء اي شراء الوديعة من صاحبها

وصدقه المودع لم يؤمر بالدفع اليه لانه اقرار على الغير غير مقبول ولو ادعى رجل ان المودع بكسر الدال مات وتركها اي الوديعة

ميراثا له وصدقه المودع بفتح الدال دفع المودع الوديعة اليه اي الى المدعي المذكور لان ملكه قد زال بموته واتفقا انه مال الوارث فيدفعه

اليه فان وكله اي وكل رجل رجلا بقبض ما له على غريمه فادعى الغريم على الوكيل ان رب المال اخذه منه يعني دفع المال الى

الوكيل لان الوكالة ثبت بقوله فانه رب المال اذا لم ينكر الوكالة وانما ادعى الايفاء دفع خصومة الوكيل اقرار بالدين وبالوكالة فيؤمر بالدفع

اليه كما لو اقر بالوكالة صريحا ولو طلب الغريم تحليف الوكيل انه لم يعلم ان الموكل استوفى منه لم يحلف لان اليمين لا تجري فيها النيابة

بخلاف الوارث واتبع الغريم رب المال واستحلفه لان قبضه يوجب براءة ذمته والطالب لو اقر به لزمه فيستحلف عند عجزه عن اقامة البينة ولو

وكله اي وكل رجل رجلا بعيب اي بسبب عيب في امة قد اشتراها فادعى البائع رضاء المشتري بالعيب لم يرد الوكيل الامة عليه اي على البائع

حتى يحلف المشتري لان لم يتعين حقيقي في الرد لاحتمال انه رأى العيب ورضي به وقت التسليم بخلاف مسئلة الدين لان حق الطالب في الدين

ثابت بيقين والمحقق الموجب فلا يمتنع على الوكيل الاستيفاء ما لم يثبت الغريم ما يسقط ومن دفع الى رجل عشرة دراهم ينفقها على اهله فانفق

المدفوع اليه وهو الوكيل عليهم اي اهل الآمر وهو الموكل عشرة دراهم من عنده يعني من دراهم نفسه فالعشرة المدفوعة بالعشرة المنفقة

من عنده يعني يكون هذه بهذه استحسانا والقياس ان يكون متبرعا لانه خالف امره فيرد العشرة على الموكل وجه الاستحسان ان الوكيل بالانفاق وكيل

بالشراء والوكيل بالشراء يملك النقد من مال نفسه ثم يرجع به على الآمر لانه لا يستصحب دراهم الآمر في كل وقت فلا يجعل متبرعا فيقع التقاص هنا

باب في بيان احكام عزل الوكيل عن الوكالة للموكل عزله عنها متى شاء لانها حقه الا ان تعلق بها حق الغير بان وكله بالخصومة بالتماس من

الطالب عند غيبة المطلوب فانه لا يملك عزله في هذه الحالة فصار كالوكالة المشروطة في بيع الرهن بخلاف ما اذا كان المطلوب حاضرا او كانت من غير

التماس الطالب وعلى هذا قالوا اذا وكل الزوج وكيلا بطلاق زوجته بالتماسها ثم غاب لا يملك عزله وفي الصحيح له عزله وعلى هذا قالوا لو قال الموكل للوكيل كلما عزلتك

فانت وكيلي لا يملك عزله لانه كلما عزله تجددت الوكالة له وقيل يعزله بقوله كلما وكلتك فانت معزول وتبطل الوكالة بعزله اي بعزل الوكيل

ان علم الوكيل به اي بالعزل وقال الشافعي ينعزل بعزله وان لم يبلغه العزل وهو اظهر قوليه وبه قول مالك واحمد وقول منهم

لا ينعزل ... يعلم ... فان بلغه ... الوكيل ... جنونا مطبقا ... مستوعبا شهرا

عند ابي يوسف ... وعند محمد ... الوكيل ... مرتدا

والرد ... الوكالة ... العوارض ...

في عقد رهن فان ... كالوكالة المشروطة ... والفرق ... تبطل الوكالة ... الشريك ...

لا عزل حكمي والعزل الحكمي لا يشترط فيه العلم ثم هذا لا يخلو من وجهين الاول ان ينعزل كل واحد منهما من الوكالة التي تضمنها عقد الشركة لان كل واحد
منهما وكيل عن صاحبه ينعزل بالافتراق والثاني بعد الشركة يكون او كلاهما وكل من يتصرف في المال جاز على ما عرف فاذا افترقا انعزل هذا الوكيل في
حق غير الموكل منهما اذا لم يصرحا بالاذن في التوكيل وعجز موكله بالجنون [illegible] تبطل الوكالة بعجز الموكل لو كان الموكل مكاتبا وعجز [illegible]
بطل الوكالة بحجر الموكل اي بالحجر لو كان ماذونا له في التجارة فحجر عليه علم بذلك او لم يعلم هذا اذا كان وكيلا في العقود والخصومة واما الوكيل
في قضاء الدين واقتضائه فلا ينعزل لعجز المكاتب ولا بحجر الماذون لان العجز والحجر لا يوجبان الحجر عليه من قضاء الدين واقتضائه وكذا لا يوجب
عزل وكيله من ذلك ولو عزل المولى وكيل العبد الماذون له لا ينعزل لو تصرفه بالحجر [illegible] وتبطل الوكالة بتصرف الموكل بنفسه فيما وكل به
لفوات المحل والمراد بتصرف ما يعجز الوكيل عن الامتثال بمثل ان وكل ببيع عبد ثم يبيعه الموكل بنفسه او يهبه او يكاتبه [illegible] اي يعجز عن الامتثال قال الوكالة
باقية على حالها حتى لو وكل بطلاق امراته فطلقها هو ثلاثا او واحدة فانقضت عدتها بطلت الوكالة لعجزه عن الامتثال ولو تزوجها بعد ذلك
ليس للوكيل ان يطلقها لعجز الموكل عن الايقاع بانقضاء العدة وكذا الوكيل وانما يتمكن من الايقاع بعده بسبب جديد ولم يوجد ولو طلقها واحدة
ولم تنقض عدتها فللوكيل ان يطلقها اخرى لبقاء المحل ولو وكل ببيع شيء فباعه الموكل ثم رد عليه بما يكون فسخا كخيار الرؤية وخيار الشرط
او عيب بقضاء او لفساد البيع فللوكيل ان يبيعه لان ملكه القديم قد عاد اليه فتعود الوكالة رد عليه بما لا يكون فسخا كالرد بالعيب بغير القضاء
او اقال لا تعود الوكالة فلا يبيع في حق ثالث والوكيل ثالثهما والوكالة تعلقت بالملك الاول وهذا ملك جديد كتاب في بيان احكام الدعوى
وهي فعلى من الدعاء وهو الطلب [illegible] المدعي فهو مدع والعين الذي يدعيه مدعى ولا يقال مدعى فيه والدعوى بالكسر في النسب وبفتحها الدعاء
الى الطعام ونصبها في دار الحرب والدعوى للنائبات فلا ينون ويجمع على دعاوى بفتح الواو والاخير كفتوى وفتاوى وقيل الدعوى في اللغة قول يقصد به الانسان
ايجاب الشيء على غيره الا ان اسم المدعي يتناول من لا حجة له في العرف ولا يتناول من له حجة فان القاضي يسميه مدعيا قبل اقامة البينة وبعد [illegible] يسميه محقا لا مدعيا
ويقال لمسيلمة الكذاب لعنه الله انه مدعي النبوة لانه عجز عن اثباتها ولا يقال للرسول صلى الله عليه وسلم مدعي النبوة لانه قد اثبتها بالمعجزة
وفي الشرع هي اي الدعوى اضافة الشيء الى نفسه حال منازعة اي في حالة الخصومة والمدعي اسم فاعل من ادعى يدعي واصله مدتعي لان ثلاثية دعى فنقل الى باب
الافتعال فصار مدتعي فقلبت التاء دالا وادغمت الدال في الدال فصار المدعي ادعى وكذلك في الباقي التصرفات وانما بدلت التاء دالا لانها من المهموسة
والدال من المجهورة فالقوي لا يتحول الى الضعيف وفي الشرع هو من اذا ترك دعواه ترك ولا يجبر عليها لان الطلب له فاذا تركه لا سبيل عليه
والمدعى عليه بخلافه اي بخلاف المدعي وهو من اذا ترك لا يترك بل يجبر وقيل المدعي من لا يستحق الا بحجة كالخارج والمدعى عليه من يستحق بقوله
من غير حجة كصاحب اليد وقيل المدعي يلتمس غير الظاهر والمدعى عليه من يتمسك بالظاهر والاصح ما قال الشيخ لكونه جامعا ومانعا ولا تصح الدعوى
حتى يذكر المدعي شيئا علم جنسه وقدره بالاجماع لان الغرض هو الزام المدعى عليه عند قيام البينة ولا الزام فيما لم يعلم جنسه وقدره ودعوى المجهول لا تصح الا
في الابراء وعند الثلاثة تصح الدعوى [illegible] واقرار فان كان المدعى عينا في يد المدعى عليه كلف المدعى عليه احضارها ليشير المدعي اليها اي الى
تلك العين بالدعوى وكذا في [illegible] احضاره من المنقولات وان لم يكن احضاره من المنقولات كالرحى والبناء حضر الحاكم او بعث امينه وكذا يشترط
احضارها في اداء الشهادة والاستحلاف اي استحلاف المدعى عليه عند عدم البينة فان تعذر احضار العين المدعى من المنقولات بان كانت هالكة

او غائبة

او غائبة ذكر المدعي قيمتها لان عين المدعى لا يمكن ضبطه بالوصف ويمكن بالقيمة كما في المغصوب الهالك [illegible] في هذه الحالة لتصور رؤيتها
[illegible] وقال الفقيه ابو الليث يشترط مع ذلك في الحيوان ذكر الذكورة والانوثة وان لم يبين القيمة فقال غصب مني عين كذا ولا ادري انه هالك او
قائمة ولا ادري كم كانت قيمته تسمع دعواه لان الانسان ربما لا يعرف قيمة ماله فلو كلف ببيان القيمة تضرر فاذا سقط بيان القيمة
عن المدعي يسقط عن الشهود [illegible] وان ادعى المدعي عقارا ذكر حدوده لان العقار لا يعرف الا بالحد [illegible] تعذر الاشارة
اليه وكفت ثلاثة من الحدود [illegible] في الذكر وقال زفر [illegible] لا يكفي ولا بد من ذكر الحدود الاربعة لان التعريف لا يتم الا بها ولهذا لو غلطا في الحد الرابع
لا يقبل وبه قالت الثلاثة ولنا ان للاكثر حكم الكل بخلاف ما اذا غلطا في الرابع لانه يختلف المدعى به ولا يكون كذلك في تركها كذا ذكر وذكر اسماء اصحابها
اي اسماء اصحاب الحدود لان التعريف يحصل بذلك وذكر انسابهم ليتميزوا عن غيرهم ولا بد من ذكر الجد [illegible] لكل واحد من اصحاب الحدود
الا ان يكون الرجل مشهورا بين الناس هذا عند ابي حنيفة لان تمام التعريف يحصل به وعندهما اذا كان العقار مشهورا بشهرة الرجل لا يحتاج
الى تحديده [illegible] ولو كان الرجل مشهورا لا يكفي ذكره لحصول المقصود [illegible] وذكر [illegible] ذكر البلدة اي العقار في يده لان
المدعى عليه لا يكون خصما الا اذا كان العقار في يده فلا بد من ذكره ولا تثبت اليد في العقار بتصادقهما اي بتصادق المدعي والمدعى عليه ان العقار في يد المدعى
عليه لان اليد فيه غير مشاهدة [illegible] احتمال تواضعهما فيه ليكون لهما ذريعة الى اخذه بحكم الحاكم بل ببينة تقام فيه او علم القاضي بذلك لنفي
تهمة المواضعة بخلاف المنقول لان اليد فيه معاينة فلا حاجة الى اشتراط الزيادة [illegible] وذكر القاضي انه يطالب اي يطالب المدعي المدعى عليه
به اي بالشيء المدعى لانه لو لم يذكر ذلك ربما يحجب القاضي [illegible] بذكره على سبيل الحكاية [illegible] وان كان المدعى دينا ذكر وصفه
بان من ذوات الامثال [illegible] القيم ذكر جنسه وقدره وانه يطالبه به [illegible] فان صحت الدعوى على الوجه المذكور سأل
القاضي المدعى عليه عنها اي عن الدعوى ليكشف وجه القضاء فان اقر المدعى عليه بما يدعيه المدعي او انكر المدعى عليه فبرهن المدعي اي اقام بينة
على دعواه قضى القاضي عليه اي على المدعى عليه لوجود الحجة الملزمة للقضاء وهي الاقرار في الفصل الاول والبينة في الفصل الثاني والا اي وان لم
يقر المدعى عليه او لم يبرهن المدعي حلف المدعى عليه بطلبه اي بطلب المدعي لانه حقه ولا يرد اليمين على المدعي وقال الشافعي [illegible] فاذا حلف يقضي له به
قال مالك [illegible] وعند احمد [illegible] لان يمين المدعى عليه محتملة ويمين المدعي غير محتملة [illegible] دليل على ظهور صدقه دعواه فيحكم به ولنا قوله صلى الله
عليه وسلم لو يعطى الناس بدعواهم لادعى الناس دماء الرجال واموالهم لكن البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه رواه مسلم واحمد جعل
جنس اليمين على المنكر لان الالف واللام للاستغراق وليس وراء الجنس شيء [illegible] فلا يكون على المدعي وقوله صلى الله عليه وسلم البينة على المدعي واليمين
على المنكر قسم [illegible] والقسمة تنافي الشركة ولهذا لا تقبل بينة ذي اليد وعند الشافعي ايضا اذا اقام المدعي شاهدا واحدا وعجز عن الاخر يحلف
ويقضى له لما روي انه عليه الصلاة والسلام قضى باليمين مع الشاهد ولنا ما رويناه وما رواه ضعيف [illegible] يحيى بن معين فلا يعارض ما رويناه ولانه
يرويه ربيعة عن سهيل بن ابي صالح وانكره سهيل فلا يبقى حجة بعد ما انكر الراوي فضلا عن ان يكون معارضا للصحاح المشاهير ولا بينة
لذي اليد اي لا تقبل بينته في الملك المطلق وهو الذي لا يذكر السبب وبينة الخارج احق من بينة ذي اليد ان اقاما بينة وقال الشافعي
بينة ذي اليد اولى [illegible] لان بينة باليد [illegible] فكانت اولى [illegible] ولنا ان البينة الخارج اكثر اثباتا لان ملك ذي اليد ظاهر

فلا حاجة الى البينة واما اذا قامت البينة في الملك بسبب كما اذا قامت البينة على النتاج ... فانه ... بينة ذي اليد احق
بالاجماع اذا كان سببا لا يتكرر ... رحمه الله ... وقضى القاضي اي ... ان نكل المدعى عليه نكوله ... اي بقوله لا احلف او دلالة
كما اذا سكت وقال الشافعي رحمه الله لا يقضي بنكوله بل يرد اليمين على المدعي اذا نكل المدعى عليه فان حلف يقضى له بالمال وان نكل انقطعت المنازعة
... المروي عن علي ... ان حلف المدعي بعد نكول المدعى عليه ولنا اجماع الصحابة ... وروي عن علي ... اجماعهم
فانه روي عن شريح ان المنكر طلب منه رد اليمين على المدعي فقال ليس لك اليه سبيل وقضى بنكوله بين يدي علي فقال له علي قالون ومعناه
بالرومية اصبت وعرض القاضي اليمين على المدعى عليه ثلاثا اي ثلاث مرات ندبا اي من جهة الندب والاستحباب بقول في كل مرة
اني اعرض عليك اليمين فان حلفت والا قضيت عليك بما ادعاه اعلاما له للحكم لانه موضع خفاء لاختلاف العلماء فيه فان الشافعي لا يرى
... فاذا كرره عليه ولم يحلف حكم عليه ... وعن ابي يوسف ومحمد ان التكرار حتم ... لو قضى
القاضي بالنكول مرة لا ينفذ والصحيح انه ينفذ ... ولا بد ان يكون النكول في مجلس القاضي ... المدعى عليه ... على
دعواه فلا يبطل حقه بيمينه الا انه ليس له ان يخاصمه ما لم يقم البينة ... فان ... وجد بينة اقامها عليه وقضى له بها
وبعض القضاة من السلف لا يسمعون البينة بعد الحلف وهذا قول مهجور غير ماخوذ به لان ... قبل البينة من المدعي بعد يمين
المنكر وهو يظهر الكذب المنكر باقامة البينة والصواب انه لا يظهر كذبه حتى لا يعاقب عقوبة شاهد الزور ... عند ابي يوسف
يظهر ... باطلا ولا يبتنى على المدعى عليه ولا يستحلف المدعى عليه في النكاح بان يدعي على امراة نكاحا وهي تجحد او ادعت هي كذلك
وجحد هو ولا في الايلاء بان ادعى بعد مضي مدة الايلاء انه فاء اليها في المدة وهي تجحد او ادعت المراة كذلك وجحد هو والاستيلاد بان ادعت
الامة على مولاها انها ولدت منه وانكر المولى ولا يتصور العكس ... لان الاستيلاد يثبت باقراره والرق بان ادعى على مجهول
النسب انه عبده او ادعى مجهول النسب انه عبده والنسب بان ادعى الولد على الوالد او الوالد على الولد وانكر الاخر والولاء بان ادعى
على معروف النسب انه معتقه او ادعى معروف النسب انه معتقه او كان ذلك في الموالاة وهذا كله عند ابي حنيفة لان فائدة الحلف ظهور الحق
بالنكول والنكول بذل واباحة والبذل لا يجري في هذه الاشياء وقالا يستحلف فيها لان النكول كالاقرار والقضاء بالاقرار جائز
وكذا بالنكول كما في الاموال وبه قالت الثلاثة وكان ينبغي هنا قيد وهو ان يقال في مجرد النكاح يعني اذا لم يكن المقصود هو المال
كما اذا ادعت امراة على رجل انه تزوجها بالف وطلقها قبل الدخول بها ولها عليه نصف المهر فانه يستحلف بالاجماع فان نكل قضي
عليه بنصف المهر وكذا لا يستحلف بالاجماع في حد بان قال رجل لاخر لي عليك حد قذف وهو ينكر لا يستحلف لانه يندرئ بالشبهات الا
اذا تضمن حقا بان علق عتق عبده بالزنا وقال ان زنيت فانت حر فادعى العبد الزنى ولا بينة له عليه يستحلف المولى
حتى اذا نكل ثبت العتق دون الزنا كذا ذكره الصدر الشهيد في ادب القاضي وفي مختصر الاسرار لا يستحلف القاضي في شيء من الحدود خلافا
للشافعي ... حد القذف وذكر القدوري في شرح كتاب الاستحلاف وقد قال انه يستحلف في التعزير لانه في حكم الاموال
ولذلك يجري فيه العفو والابراء وكذا لا يستحلف بالاجماع في لعان بان ادعت المراة على زوجها انه قذفها قذفا يوجب اللعان وانكر
الزوج لا يستحلف لانه في معنى الحد قال القاضي الامام فخر الدين الحسن بن منصور بن ابي القاسم محمود بن عبد العزيز الاوزجندي

المعروف

المعروف بقاضي خان صاحب الفتاوى المشهورة الذي تفقه على جماعة من الكبار منهم ابو اسحاق بن علي المرغيناني وتفقه عليه جماعة من الكبار
منهم شمس الائمة محمد بن ... الاستاذ الكردري توفي يوم الاثنين خامس عشر شهر رمضان سنة اثنين وتسعين وخمسمائة رحمه الله
عليه الفتوى على انه قال الشارح يستحلف في الاشياء الستة وهي النكاح والرجعة والفيء والرق والنسب والولاء فان قلت المذكور
سبعة الاشياء قلت قد ذكرنا ان الحد واللعان مجمع عليهما سبعة ولكن الاستيلاد ملحق بها لان الدعوى فيه دعوى النسب او دعوى
الرق فبقي ستة وهي المختلف فيها واختار فخر الاسلام علي البزدوي الفتوى بقولهما مثل ما بني عليه قاضي خان واختار بعض المتا
خرين ان القاضي ينظر في حال المدعى عليه فان راه متعنتا يحلفه اخذا بقولهما وان راه مظلوما لا يحلفه اخذا بقول ابي حنيفة
ويستحلف السارق بالله ما اخذ او ماله عليه هذا المال فان نكل عن اليمين ضمن لان المال يجب بالشبهة ولم يقطع يده
لانه لا يجب بالشبهة فلا بالنكول والزوج بالرفع عطف على السارق اي ويستحلف الزوج اذا ادعت المراة طلاقا قبل الوطء بان قالت
طلقتني قبل ان تدخل بي هذا بالاجماع لان فيه دعوى المال فان نكل الزوج ضمن نصف المهر لانه يثبت الطلاق قبل الدخول ويستحلف ايضا
جاحد القود اي منكر القصاص بان ادعى عليه رجل قصاصا يستحلف عليه فان نكل عن اليمين وكان النكول في النفس حبس حتى يقر او يحلف
وان كان نكوله فيما دونه اي فيما دون النفس وهو الطرف يقضى بنكوله عند ابي حنيفة وقالا يجب عليه الارش فيهما لان النكول
اقرار فيه شبهة فيجب المال دون القصاص وعند الثلاثة يقضى فيهما بعد حلف المدعي وله ان النكول بذل وانه يجوز في الطرف
ولا يجوز في النفس الا يرى انه لو قتله بامره يجب عليه القصاص في رواية ولو قطع يده بامره لا يجب عليه شيء ولو قال المدعي لي بينة
حاضرة وطلب اليمين اي يمين المدعى عليه لم يستحلف عند ابي حنيفة وقالا يستحلف ومحل الخلاف فيما اذا كانت حاضرة في المصر وان
كانت خارج المصر يحلف بالاجماع وان كان في مجلس الحكم لا يحلف بالاجماع لهما ان اليمين حقه بالحديث الذي ذكرنا فاذا طلبه يجيبه اي للخصم
وله ان ثبوت الحق في اليمين مرتب على العجز عن اقامة البينة فلا يكون حقه دونه كما اذا كانت البينة حاضرة في المجلس وقيل للخصم
المدعى عليه اعط كفيلا بنفسك ثلاثة ايام كيلا يضيع حقه بتغيبه نفسه والتقدير بثلاثة ايام هو المروي عن الامام وهو الصحيح وعن ابي يوسف
انه مقدر بما بين مجلسي القاضي حتى اذا كان يجلس كل يوم تكفل الى يوم الثاني وان كان يجلس في كل عشرة ايام يوما تكفل الى عشرة
ايام ثم لا فرق بين ان يكون المال المدعى به جليلا او حقيرا والمدعى عليه خاملا او نبيها في ظاهر المذهب وعن محمد ان المدعى عليه
اذا كان معروفا او وجيها يعلم انه لا يخفي نفسه لا يطالب بالكفيل وكذا اذا كان المال حقيرا ولو قال ليس لي بينة او شهودي غيب لا يؤخذ
منه كفيل لعدم الفائدة فان ابى اي امتنع من اعطاء الكفيل لا يجبر القاضي على التكفيل بل لازمه اي دار معه اينما دار حيث سار مقدار مدة
التكفيل على القولين حتى لا يغيب ولو كان غريبا لازمه مقدار مجلس القاضي اي الى ان يقوم من مجلسه لان في اخذ الكفيل بالزيادة على ذلك وكذا
الملازمة اضرارا به الا مقدار مجلس الحاكم وله ان يطالب الوكيل بخصومته حتى لو غاب الاصيل يقيم البينة على الوكيل فيقضى عليه وان اعطاه وكيلا
فله ان يطالب بالكفيل بنفس الوكيل وان اعطاه كفيلا بنفس الوكيل فله ان يطالبه بالكفيل بنفس الاصيل ان كان المدعى دينا لان الدين
يستوفى من ذمة الاصيل دون الوكيل ولو اخذ كفيلا بالمال فله ان يطالب كفيلا بنفس الاصيل ايضا لان المقصود الاستيفاء وقد يكون من الاصيل
وان كان المدعى منقولا فله ان يطالبه مع ذلك كفيلا بالعين ليحضرها ولا يغيبها المدعى عليه وان كان عقارا لا يحتاج ذلك لانه لا يقبل
التغيب واليمين بالله تعالى لما روي عن ابن عمر ... عن النبي صلى الله عليه وسلم سمع عمر وهو يحلف بابيه فقال ان الله ينهاكم

ان تحلفوا بآبائكم فمن كان حالفا فليحلف بالله او ليصمت رواه البخاري ومسلم واحمد وعن ابي هريرة رضي الله عنه
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تحلفوا الا بالله ولا تحلفوا الا وانتم صادقون رواه النسائي اي ليس اليمين بطلاق و
والعتاق لان ما روينا باطلاقه يمنع الحلف بهما الا اذا الح الخصم بان كان لحوحا متعنتا ولا يبالي باليمين بالله تعالى فيحلف بالطلاق
او العتاق او بهما لكن اذا نكل لا يقضى عليه بالنكول لانه امتنع عما هو منهي عنه شرعا ولو قضى عليه بالنكول لا ينفذ وتغلظ اليمين اي تؤكد
بذكر اوصافه اي اوصاف الله تعالى وذلك مثل قوله والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم
من السر ما يعلم من العلانية ما لفلان هذا عليك ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه وهو كذا وكذا ولا شيء منه لان منهم من يمتنع عن
اليمين بالتغليظ ويتجاسر عند عدمه فتغلظ عليه لعله يمتنع بذلك ولو لم تغلظ جاز وقيل لا تغلظ على المعروف بالصلاح وتغلظ على غيره
وقيل تغلظ في الخطير من المال دون الحقير لا تغلظ عليه اليمين بزمان مثل يوم الجمعة ومكان مثل الجامع عند المنبر وقال الشافعي ان كانت
اليمين في قسامة او لعان او في مال عظيم يبلغ مائتي مثقال تغلظ بالمكان فيحلف بين الركن والمقام ان كان بمكة وعند قبر النبي
صلى الله عليه وسلم ان كان في المدينة وعند الصخرة ان كان في بيت المقدس وفي الجوامع وغيرها فان لم يكن ففي المساجد ويكون ذلك يوم الجمعة بعد العصر وبه
قال مالك واحمد في رواية ولنا قوله صلى الله عليه وسلم واليمين على من انكر والتخصيص بالزمان والمكان زيادة على النص وهو النسخ ويستحلف اليهودي
بالله الذي انزل التوراة على موسى عليه الصلاة والسلام لانه يعظم التوراة ويستحلف النصراني بالله الذي انزل الانجيل على عيسى عليه الصلاة والسلام
لانه يعظم الانجيل ويستحلف المجوسي وهو الذي يعبد النار بالله الذي خلق النار لانه يعظم النار فيؤكد عليه بذكر خالقها ويستحلف الوثني وهو
الذي يعبد غير الله تعالى لانه يعتقد ان الله تعالى خالقه وانما اشركه مع الله غيره بالله تعالى ولا يذكر معه شيء آخر وعن ابي حنيفة انه لا يحلف احدا الا بالله
خالصا احترازا من اشراك غيره في التعظيم مع الله تعالى ولا يحلفون اي هؤلاء المذكورين في بيوت عبادتهم لان فيها تعظيمها والقاضي
ممنوع عن حضورها وعن مالك واحمد في رواية يحلفونه فيها ويحلف المدعى عليه على الحاصل وتفسيره ما ذكر بقوله اي بالله ما بينكما بيع قائم
في الحال اذا كانت الدعوى في البيع حلفا ولا يقال بالله ما بعت وما بينكما نكاح قائم في الحال في النكاح ولا يقال بالله ما نكحت وما يجب عليك رده
ان كانت الدعوى في الغصب ولا يقال بالله ما غصبت وما هي بائن منك الآن اذا كانت الدعوى في الطلاق ولا يقال بالله ما طلقت لان هذه الاسباب قد تقع
ثم ترتفع برافع كالطلاق والنكاح والاقالة في البيع والهبة في الغصب والنكاح الجديد في الطلاق فلا يمكن التحليف على السبب فيحلف على الحاصل كيلا يتضرر المدعى عليه
الا اذا عرض المدعى عليه بان قال قد يقع البيع ثم تقايلنا لا يحلف على السبب حينئذ على ما قال ابو يوسف وعند ابي يوسف انه يحلف على السبب الا ان يكون فيه ضرر بالمدعي
ونحو ذلك فانه حينئذ يحلف على الحاصل وقال فخر الاسلام يفوض الى راي الحاكم فهذا الخلاف فيما اذا كان السبب يرتفع برافع وليس في تحليفه ضرر بالمدعي
فان كان سببا لا يرتفع برافع فانه يحلف على السبب بالاجماع كالعبد المسلم اذا ادعى العتق على مولاه بخلاف الامة والعبد الكافر لان الرق يتكرر عليهما بالارتداد
ونقض العهد ثم اللحاق بدار الحرب ولا يتكرر على العبد المسلم لانه لا يقبل منه الا الاسلام والسيف عند ارتداده وقوله في دعوى البيع يرجع الى قوله ما
بينكما بيع قائم وقوله في دعوى النكاح يرجع الى قوله والنكاح قائم وفي دعوى الغصب يرجع الى قوله ما يجب عليك رده وفي دعوى الطلاق يرجع الى وما هي منك
بائن الآن وان ادعى المدعي الشفعة بالجوار اي بالمجاورة او ادعى نفقة المبتوتة اي البائنة والحال ان المشتري اي مشتري الدار
التي ادعى المدعي شفعتها بالجوار والزوج اي زوج المبتوتة لا يراهما اي الشفعة والنفقة للمبتوتة بان كان المشتري شافعي المذهب لا يرى جواز
الشفعة بالجوار وكان الزوج شافعي المذهب ولا يرى للمطلقة المبتوتة نفقة يحلف المدعى عليه على السبب بالاجماع لان في التحليف على الحاصل ضررا
للمدعي اذ هو يحلف بناء على معتقده فيبطل حق المدعي ويحلف المدعى عليه على العلم لو كان ورث عبدا فادعاه شخص اي آخر انه له ولا يحلف على
البتات لانه لا علم له بما فعل المورث فيحلف من حيث تلحقه ضرره ويحلف على البتات لو وهب المدعى العبد له اي للمدعى عليه او اراد لو ملكه بالهبة
او اشتراه اي او ملكه بالشراء لان الهبة والشراء سبب موضوع للملك باختيار المالك ومباشرته فيطلق له الحلف على البتات والاصل في هذا ان التحليف متى وقعت

على فعل الغير

على فعل الغير فاليمين على العلم ومتى وقعت على فعل نفسه تكون على البتات الا ترى ان النبي صلى الله عليه وسلم حلف اليهود بالله ما قتلتموه ولا علمتم له قاتلا فحلفهم على البتات
الا لان فعلهم وفي الثاني على العلم لانه فعل غيرهم وقال الحلواني هذا الاصل مستقيم في المسائل كلها الا في الرد بالعيب فانه اذا ادعى المشتري ان العبد ابق
ونحو ذلك فاراد المشتري تحليف البائع فانه يحلف على البتات مع انه فعل غيره وانما كان كذلك لان البائع ضمن تسليم المبيع سالما عن العيوب
فالتحليف يرجع الى ما ضمن بنفسه فيحلف على البتات وان افتدى المنكر عن يمينه اي دفع الى المدعي شيئا فداء عن يمينه حتى لا يحلف او صالح اي او صالح المنكر المدعي
منها اي من اليمين بكذا صح لما روي ان عثمان رضي الله عنه ادعي عليه اربعون درهما فاعطى شيئا وافتدى يمينه ولم يحلف فقيل الا تحلف
وانت صادق فقال اخاف ان يوافق قدر يميني فيقال هذا بسبب يمينه الكاذبة ولان المنكر يدفع به الخصومة وتهمة الكذب عن نفسه
والمدعي يأخذه على انه حقه او عوض عنه فيجوز وان لم يكن الحق مالا كالقصاص والاصح انه بعد الفداء والصلح جاز لا حق له في اليمين لم يحلف بعده ابدا لبطلان حقه
في اليمين بالفداء ولو اشترى يمينه بالمال لا يجوز لعدم ركن البيع فيبقى حقه في اليمين على حاله هذا باب في بيان احكام التحالف وهو تفاعل من
الحلف وهذا الباب للمشاركة اثنين فصاعدا اختلفا اي البائع والمشتري في قدر الثمن بان قال البائع هو الف وقال المشتري خمسمائة او اختلفا في قدر
المبيع بان قال البائع هو عشرة ارطال مثلا وقال المشتري خمسة عشر ارطال قضي لمن برهن اي حكم لمن اقام البينة لانه يؤيد دعواه بالبينة وان برهنا
اي اقام كل واحد منهما البينة على ما ادعاه فلمثبت الزيادة اي حكم لمثبت الزيادة لانه خال عن المعارضة ولو اختلفا في الثمن والمبيع جميعا فبينة البائع اولى في الثمن وبينة المشتري
اولى في المبيع وان عجزا اي البائع والمشتري عن اقامة البينة والحال انه لم يرضيا اي لم يرض كل واحد منهما بدعوى احدهما اي بما قال صاحبه بعدما قيل لكل
منهما اما ان ترضى بما قاله صاحبك والا فسخنا البيع عليكما تحالفا وفسخ البيع وصورته اي اليمين ان يحلف البائع بالله ما باعه بما ادعاه المشتري ويحلف
المشتري بالله ما اشتراه بما ادعاه البائع ويبدأ باليمين المشتري عند محمد وزفر وابي يوسف في قوله الآخر وهو رواية عن ابي حنيفة واحد قولي الشافعي
وعليه الفتوى لانه هو الذي يتعجل فائدة النكول بالزام الثمن وعن ابي يوسف انه يبدأ بيمين البائع وهو رواية عن ابي حنيفة واحد قولي الشافعي وعنه ان
القاضي الحاكم بالخيار وعنه يبدأ بيمين البائع وهو قول مالك واحمد رحمه الله وقيل يقرع بينهما في البداية هذا اذا باع سلعة بثمن واما في مقايضة وهي بيع
السلعة بالسلعة وفي الصرف وهي بيع الثمن بالثمن يبدأ القاضي بايهما شاء لاستوائهما في فائدة النكول وفسخ القاضي البيع بطلب احدهما اما البائع او المشتري
لقوله عليه الصلاة والسلام اذا اختلف المتبايعان تحالفا وترادا وقيل ينفسخ بنفس التحالف وبه قال الشافعي وصحح الاول ومن نكل منهما عن اليمين
لزمه دعوى الآخر اذا اتصل به القضاء وان اختلفا اي المتبايعان في نفس الاجل بان ادعى احدهما الاجل وانكر الآخر او اختلفا في شرط الخيار بان ادعى احدهما
شرط الخيار وانكر الآخر او اختلفا في قبض بعض الثمن بان ادعى احدهما انه استوفى بعض الثمن وانكر الآخر او اختلفا في مقدار الثمن بعد هلاك المبيع او
اختلفا فيه بعد هلاك بعضه اي بعض المبيع صورته ان باع عبدين صفقة واحدة ثم هلك احدهما عند المشتري ثم اختلفا في الثمن او اختلف المولى والمكاتب
في بدل الكتابة او اختلفا في راس المال بعد اقالة السلم بان قال رب السلم مائة وقال المسلم اليه خمسون وقوله لم يتحالفا جواب المسائل المذكورة كلها
والقول للمنكر مع يمينه اما في الاجل وشرط الخيار وقبض بعض الثمن فلانه اختلاف في غير المعقود عليه فصار كالاختلاف في الحط والزيادة
وعند زفر والشافعي ومالك يتحالفان في الاجل اذا اختلفا في اصله او قدره كالاختلاف في مقدار الثمن واما الاختلاف بعد هلاك المبيع
فالمذكور قولهما وعند محمد يتحالفان ويفسخ على قيمة الهالك لعموم الحديث الذي رويناه وبه قال زفر والشافعي ومالك في رواية ولهما
ان المشتري هو المنكر فالقول قوله لان البيع سلم له وهو لا يدعي على البائع شيئا والحديث اوجب اليمين على المنكر والتحالف انما عرف بالنص حال قيام
السلعة واما في الاختلاف بعد هلاك بعض المبيع فالمذكور هو قول ابي حنيفة لان القدر الذي فيه لا يتحالفان الا ان يرضى البائع ان يترك حصة الهالك
وفي الجامع الصغير القول قول المشتري مع يمينه عند ابي حنيفة الا ان يشاء البائع ان يأخذ الحي ولا شيء له وقال قاضيخان وذكر في الاصل الا ان يشاء البائع
ان يأخذ الحي ولا يأخذ من ثمن الميت شيئا وقال ابو يوسف يتحالفان في الحي ويفسخ العقد فيه ولا يتحالفان في الهالك ويكون القول في الهالك قيمته قول

المشتري وقال محمد يتحالفان عليهما ويفسخ العقد ويرد الحي وقيمة الهالك لان هلاك كل السلعة لا يمنع التحالف عنده
فهلاك البعض اولى وبه قال زفر والشافعي ومالك وقال ابو يوسف ان امتناع التحالف للهلاك فيقدر بقدره ولابي حنيفة ان التحالف
بعد القبض ثبت بالنص على خلاف القياس وورد الشرع به في حال قيام السلعة وهي بجميعها فلا تبقى السلعة بعد فوات جزء منها
ولما في الاختلاف في بدل الكتابة فالمذكور قول ابي حنيفة وقالا يتحالفان وتفسخ الكتابة لانها عقد معاوضة يقبل الفسخ وكل
منهما مدعي على الآخر وبه قال الشافعي وله ان البدل في الكتابة مقابل بفك الحجر وهو الوصف في اليد للحال وقد سلم ذلك للعبد
ولا يدعي على مولاه شيئا والتحالف بعد القبض على خلاف القياس فلا يتحالفان فيكون القول قول العبد لانه منكر واما في اقالة السلم
فلانها في هذا الباب ليس ببيع وانما هو ابطال من كل وجه فاعتبر فيه حقيقة الدعوى والمسلم اليه هو المنكر حقيقة فكان القول
قوله ولا يعود السلم وان اختلفا اي المتبايعان في مقدار الثمن بعد الاقالة يعني بعدما تقايلا قبل قبض المبيع بحكم الاقالة تحالفا
اذا لم يكن لهما بينة ويعود البيع الاول ولو قبض البائع المبيع بعد الاقالة لا يتحالفان عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد يتحالفان ولو اختلفا
اي الزوجان في القدر المسمى من المهر بان قال الزوج انه تزوجها بالف مثلا وقالت الزوجة تزوجني بالفين قضي لمن برهن اي
حكم لمن اقام البينة لانه نور دعواه بالحجة وان برهنا اي وان اقام كل الزوجين بينة على دعواه فللمرأة اي فالبينة بينة المرأة
لانها تثبت الزيادة هذا اذا كان مهر المثل يشهد للزوج بان كان مثل ما يدعيه او اقل لان الظاهر يشهد له وبينة المرأة
خلاف الظاهر فكانت اولى وان كان مهر المثل يشهد لها بان كان مثل ما تدعيه او اكثر كانت بينة الزوج اولى لانها تثبت الحط وهو
خلاف الظاهر وان كان مهر مثلها لا يشهد لها ولا له بان كان اقل مما ادعته المرأة واكثر مما ادعاه الزوج فالصحيح انهما تهاترتا
وان عجزا اي الزوجان عن اقامة البينة تحالفا ولم يفسخ النكاح لان يمين كل منهما ينفي ما يدعيه صاحبه من التسمية فيبقى
العقد بلا تسمية وذلك غير مفسد للنكاح فلا حاجة الى الفسخ بخلاف البيع بل حكم بتشديد الكاف اي بل جعل مهر المثل حكما فقضي بقوله
اي بقول الزوج لو كان مهر المثل كما قال الزوج او كان اقل من ذلك وقضي بقولها اي بقول المرأة لو كان مهر المثل كما قالت او كان اكثر
من ذلك وقضي به اي بمهر المثل لو كان بينهما اي بين ما قالت هي وبين ما قال هو لانه لما انتفى بيمينهما التسمية صير الى تحكيم مهر المثل فيقضي
بقول من يشهد له مهر المثل وان لم يشهد لواحد منهما بان كان اقل مما ادعته واكثر مما اقر به هو قضي بذلك وعند ابي يوسف القول قول الزوج
مع يمينه الا ان ياتي بشيء مستنكر لا يتعارف لها مهرا وقد مر تحقيقه في النكاح ولو اختلفا اي الموجر والمستاجر في الاجارة قبل الاستيفاء اي استيفاء
المعقود عليه تحالفا وترادا كالبيع اذ الاجارة تشبه البيع وايهما نكل عن اليمين لزمه دعوى الآخر وايهما برهن قبلت بينته ولو برهنا كان
بينة المؤجر اولى ان كان الاختلاف في الاجرة وبينة المستاجر اولى ان كان الاختلاف في المنافع وان كان الاختلاف فيهما قبلت بينة كل منهما فيما يدعيه من
الفضل بان قال هذا الشهر بعشرة دراهم والمستاجر شهرين بخمسة فيقضي بشهرين بعشرة فيعمل بينة احدهما في الزمان وبينة الآخر
في مقدار الاجرة وان اختلفا بعده اي بعد استيفاء المعقود عليه لا يتحالفان ويكون القول للمستاجر مع يمينه لان التحالف يوجب الفسخ
والمنافع التي استوفاها لا يمكن فسخ العقد فيها فلم يثبت التحالف والبعض في الاستيفاء معتبر بالكل يعني لو كان استوفى بعض المنافع وبقي
البعض يعتبر كل واحد منهما بالكل حتى يمنع التحالف في المستوفى ويكون القول فيه للمستاجر كما لو استوفى الكل ويجري التحالف في الباقي و
يفسخ العقد فيه كما لو لم يستوف شيئا وهذا بالاجماع وان اختلفا الزوجان في متاع البيت فالقول لكل واحد منهما اي من الزوجين سوا
كان النكاح قائما او بعدما بينهما او لم يكن فيما صلح له اي لكل واحد منهما والذي يصلح للزوج كالعمامة والقباء والقلنسوة والطيلسان والسلاح
والمنطقة والكتب والقوس والدرع الحديد والذي يصلح للمرأة كالخمار والدرع والاساور وخواتيم النساء والخلخال ونحو ذلك فالقول
قولها فيه مع يمينها الا اذا كان الزوج يبيع هذه الاشياء فلا يكون القول قولها لتعارض الظاهرين وكذا اذا كانت المرأة تبيع ما يصلح
للرجال لا يكون القول قولها في ذلك والقول قوله اي للزوج اذا اختلفا فيما يصلح لهما اي للزوجين كالفرش والامتعة والاواني والرقيق والعقار
والمواشي

والنقود لان المرأة وما في يدها في يد الزوج والقول لصاحب اليد في الكل وعلى فان مات احدهما اي احد الزوجين وقد اختلف
الحي منهما مع ورثة الآخر فللحي اي فالقول للحي فيما يكون لهما وما يصلح لاحدهما ولا يصلح للآخر فهو على ما كان قبل الموت وتقوم ورثته
مقامه فيما يبقى له لان يمينه الظاهر وهذا عند ابي حنيفة لان اليد للحي والميت لا يد له وخالفه ابو يوسف في المشكل فقال يدفع للمرأة
منه ما يجهز به مثلها في العادة والباقي للزوج مع يمينه وللورثة بعد موته وقال محمد يصرف اليه في حياته والى الورثة
بعد موته لان يد ورثته كيده وقال زفر ما يصلح لهما يكون مقسوما بينهما بمنزلة عين في يد اثنين ادعياها وهو رواية عن
محمد واحمد وروي عن الحسن نحوه ان جميع ما في البيت بينهما الا ما كان في يد مشاهدة وبه قال الشافعي ومالك
وقال الحسن البصري المتاع كله للمرأة وليس للرجل الا ما عليه من ثياب بدنه وقال ابن ابي ليلى المتاع كله للزوج كيف ما كان
وهذه الست وقد ذكرت في الاقاويل السبعة ولو كان احدهما اي احد الزوجين مملوكا فاختلفا في متاع البيت فللحر اي فيكون
المتاع للحر في حال حيوة الحياتين ويكون للحي في حال الموت اي موت احدهما اي ايهما كان لان يد الحر اقوى واما اذا مات
احدهما فلا يد للميت فخلت يد الحي عن المعارض فكان للحي منهما هكذا ذكره الحكم في الهداية وفي الجامع الصغير
غيرهما وقال شمس الائمة السرخسي في شرح الجامع الصغير وكذلك ان مات احدهما كان المتاع للحر منهما ثم قال وقع في بعض
النسخ للحي منهما وهو سهو وهذا على اطلاق قول ابي حنيفة وقالا العبد الماذون له في التجارة والمكاتب كالحر كما لو تنازعا في
ثوب في ايديهما وبه قال الشافعي ومالك باب في بيان احكام ما يندفع به الخصومة قال المدعى عليه عند الدعوى
عليه هذا الشيء يدعيه هذا الرجل اودعنيه فلان وهو غائب او اجرنيه فلان وهو غائب واعارنيه اي اعطانيه في
عارية وقوله فلان الغائب يرجع الى الكل بمعنى انه فاعل لكل بحكم العطف او رهنه المدعى عليه اي عنده وهذا الغائب
او قال غصبته اي هذا الشيء منه اي من فلان الغائب وبرهن اي اقام البينة عليه اي على ما قاله دفعت خصومة المدعي لانه
اثبت ببينته ان العين وصلت اليه من جهة الغائب وان يده ليس يد خصومة فصار كما لو اقر المدعي بذلك واثبت ذو اليد اقراره بذلك
والشرط اثبات هذه الاشياء دون الملك حتى لو شهدوا بالملك للغائب دون هذه الاشياء لم تندفع الخصومة وبالعكس تندفع وقال ابن
شبرمة لا تندفع ولو اقام بينة وقال ابن ابي ليلى تندفع باقراره للغائب من غير اقامة البينة وقال ابو يوسف ان كان
المدعى عليه صالحا فالجواب كما ذكرنا وان كان معروفا بالحيل والاحتيال لا تندفع عنه الخصومة وان قام بينة ان العين للغائب
وهذا اذا قال الشهود نعرف صاحب المال وهو المودع والمعير باسمه ونسبه ووجهه لان المدعي يمكنه ان يتبعه فان قالوا نعرفه
بوجهه ولا نعرفه باسمه ونسبه لا تندفع الخصومة عند محمد وعند ابي حنيفة تندفع وتسمى هذه المسألة مخمسة كتاب الدعوى
لان فيها خمس صور من دعوى الوديعة والعارية والاجارة والرهن والغصب وفيها اختلاف خمسة من الائمة ولو قال المدعى
عليه ابتعته اي اشتريته من الغائب او قال المدعي للمدعى عليه غصبته مني او قال المدعي سرق مني هذا وقال ذو اليد الذي هو المدعى
عليه اودعنيه فلان اي ترك عندي وديعة وبرهن اي اقام بينة عليه اي على قوله اودعنيه فلان لا تندفع الخصومة لانه لما ادعى
الشراء من الغائب في المسألة الاولى صار معترفا بان يده يد ملك فيكون خصما وفي الثانية لما قال المدعي لصاحب اليد
غصبته مني صار خصما باعتبار دعوى الفعل عليه وفي الثالثة قول المدعي سرق مني دعوى الفعل عليه في المعنى وانما جعله بالبناء
للمفعول لاجل ستر عليه كيلا يقطع يده فصار كانه قال سرقته مني وقال محمد تندفع الخصومة وهو القياس لانه لم يدع عليه
الفعل فصار كما لو قال غصب مني على البناء للمفعول وجه الاستحسان ما بيناه وان قال المدعي ابتعته اي اشتريت هذا الشيء من فلان
وقال ذو اليد اي المدعى عليه اودعنيه فلان ذلك الغائب سقطت الخصومة لاتفاقهما على ان الاصل الملك لغير المدعي فيكون وصول
الى يده من جهته غير المدعي ضرورة فلم يكن ذو اليد خصما حتى المدعي اخذه من يده الا ان يقيم البينة ان فلانا وكله بقبضه فياخذه لكونه
احق بحفظه ولو صدقه ذو اليد في الشراء منه لا يؤمر بالتسليم اليه حتى لا يكون قضاء على الغائب باقراره ولو قال ذو اليد اودعنيه
وكيلا فلان ذلك لا تندفع الخصومة الا بالبينة هذا باب في بيان احكام ما يدعيه الرجلان برهنا اي الاثنان اي اقام كل منهما بينة
على ما في يد الآخر ملكه ولم يذكر سبب الملك ولا تاريخه قضي اي حكم بذلك لهما لعدم الاولوية وقال الشافعي انهما تهاترتا وبه

قال احمد رحمه الله في رواية وعنه انه يقرع بينهما وبه قال احمد في رواية وعن الشافعي في قول يوقف حتى ينجلي الامر وعنه كقولنا وعن مالك رحمه الله
واحمد في رواية يقضي باعدل البينتين وعند التساوي يقرع بينهما وقال الاوزاعي يقضي لمن كان شهوده اكثر عددا ولنا ما روي عن
ابي موسى ان رجلين ادعيا بعيرا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فبعث كل واحد منهما بشاهدين فقسمه رسول الله
صلى الله عليه وسلم بينهما نصفين رواه ابو داود ولو برهنا على نكاح امرأة فان اقام كل واحد بينة ان هذه امرأته سقطا
اي برهانهما اراد به تهاترت البينتان لتعذر القضاء بهما اذ النكاح لا يقبل الاشتراك وهي اي المرأة لمن صدقت اي لمن صدقته
منهما لان النكاح مما يحكم بتصادق الزوجين فيرجع الى تصديقها او هي تكون لمن سبقت بينته بالنكاح الا اذا كانت المرأة في بيت احد
هما او دخل بها احدهما فيكون هو اولى ولا يعتبر قولها الا ان يقيم الآخر البينة انه تزوجها قبله فيكون هو اولى لان الصريح يفوق
الدلالة والحاصل ان تنازعا فيه وبرهنا فان ارخا كان اقدمهما تاريخا اولى وان لم يؤرخا او استوى تاريخهما فان كان مع احدهما
قبض كالدخول بها او نقلها الى منزله كان هو اولى وان لم يوجد شيء من ذلك يرجع الى تصديق المرأة ولو برهنا على الشراء منه
اي من ذي اليد ولم يكن تاريخ كان لكل واحد منهما نصفه اي نصف المدعى بنصف الثمن اي نصف الثمن ان شاء وان شاء ترك لانهما لما استويا
في السبب خير لتعذر القضاء بكله لكل منهما وباباه اي امتناع احدهما ان ياخذ المبيع بعد القضاء اي بعد القضاء القاضي به بينهما لم ياخذ
الآخر كله اي كل المبيع لانه صار في نصفه مقضيا عليه فانفسخ عليه فيه فلا يكون له اخذه بعد الانفساخ بخلاف ما لو ترك احدهما قبل القضاء
به بينهما حيث يكون للآخر ان ياخذ كله لانه اثبت ببينته انه اشترى الكل وانما يرجع الى النصف بمزاحمة ضرورة القضاء به ولم يوجد
وان ارخا فهو للسابق اي برهنا بان ذكرت كل واحد من البينتين تاريخا فللسابق اي فالملك للسابق منهما لانه اثبت ملكه في المدعي في زمن لا ينازعه فيه
احد وهذا بالاجماع الا في قول للشافعي فيكون بينهما والا اي وان لم يؤرخا فلذي القبض اي فيكون لصاحب القبض لان تمكنه من القبض دليل
سبق الشراء والشراء احق من الهبة والصدقة اي لو ادعى احدهما شراء من شخص وادعى الآخر هبة وقبضا من ذلك الشخص بعينه واقاما البينة ولا تاريخ
منهما كان الشراء اولى لانه اقوى بخلاف ما اذا اختلف المملك لهما او كان معهما تاريخ حيث لا يكون الشراء فيه اولى وكذا الشراء مع
الصدقة في جميع ما ذكرنا كذا في الاصل ودعوى الهبة والصدقة مع القبض فيهما مستويان وهذا فيما لا يحتمل القسمة من
غير خلاف لان الشيوع لا يضر واختلفوا فيما يحتمل القسمة والاصح انه لا تنفذ الهبة في الشائع فصار كاقامة البينتين
على الارتهان وقيل هو قول ابي حنيفة وعندهما يجوز بناء على ان الهبة الواحد من اثنين جائزة عندهما خلافا له
وقيل يجوز بالاجماع لعدم الشيوع فان ارخا فصاحب المتقدم اولى وان لم يوقتا ومع احدهما قبض كان هو اولى والشراء
والمهر سواء يعني ان ادعى احدهما شراء عين وادعت المرأة ان ذلك الرجل تزوجها على تلك العين فهما سواء لاستوائهما
في القوة بخلاف الهبة والبيع ثم للمرأة نصف العين ونصف قيمة العين على الزوج وللمشتري نصف العين ويرجع بنصف الثمن
ان شاء وان شاء فسخ البيع لتفرق الصفقة عليه وهذا عند ابي يوسف وقال محمد الشراء اولى ولها على الزوج قيمة العين
والرهن احق من الهبة يعني لو ادعى احدهما رهنا وقبضا والآخر هبة وقبضا من صاحب اليد واقاما البينة ولا تاريخ لهما
ولا قبض فالرهن اولى لانه مضمون والهبة امانة بخلاف الهبة بشرط العوض لانها بيع انتهاء ولو برهن الخارجان اي
ولو اقام كل واحد منهما بينة على الملك المطلق والتاريخ او اقاما البينة على الشراء من واحد غير ذي اليد وعلى التاريخ فالاسبق
منهما احق تاريخا اي اولى في الصورتين وذكر الصورة الاولى في اول الباب واعادها هنا لاجل التاريخ وجعل الكرخي هذا متفق
عليه وصاحب الهداية قال ان هذا قول ابي حنيفة وقول محمد اولا وهو قول ابي يوسف آخرا وقول محمد آخرا وهو قول ابي يوسف
اولا هو بينهما لانه لا عبرة للتاريخ في دعوى الملك المطلق ولو ارخت احديهما دون الاخرى فهما سواء عند ابي حنيفة وقال
ابو يوسف المؤرخ اولى وقال محمد المبهم اولى لان البينة على الملك المطلق تدل على الملك من الاصل الا ترى انه يستحق به الاولاد والا
كساب والملك الاصلي اولى من التاريخ ولابي يوسف ان المؤرخ ملكه متيقن فكان اولى ولابي حنيفة ان المبهم يحتمل ان يكون اقدم
فلا يترجح المؤرخ مع الاحتمال واما الصورة الثانية فلانهما لما ادعيا من شخص واحد فقد اتفقا على ان الملك له فمن اثبت

منهما السابق من جهته في زمان لا ينازعه فيه احد كان اولى ولو لم يؤرخا فهي سواء وان ارخت احديهما دون الاخرى فالمؤرخ اولى وان كان
مع احدهما قبض كان هو اولى ولو ارخ الآخر ما لم يثبت انه اقدم تاريخا ولو اقام كل منهما بينة على الشراء من رجل آخر يعني غير الذي
يدعي الشراء منه صاحبه وذكرا تاريخا استويا حتى يكون المبيع بينهما نصفين سواء كان تاريخ احدهما اقدم او لم يكن لان
كلا منهما يثبت الملك لبائعه مطلقا ولا تاريخ فيه فيثبت لكل منهما من البائعين ملك مطلق فيكون بينهما وكذا لو ذكر احدهما
تاريخا دون الآخر فهي سواء بخلاف ما اذا كان المملك لهما واحدا حيث يكون اقدمهما تاريخا اولى ولو برهن الخارج اي
لو اقام بينة على ملك مؤرخ والحال ان تاريخ ذي اليد احق فذو اليد احق عندهما وقال محمد لا تقبل بينة ذي اليد في الملك المطلق
اصلا ولهما ان بينة ذي اليد دلت على تقدم الملك فكانت اولى ولو استويا تاريخهما او لم يكن معهما تاريخا او كان مع احدهما دون
الآخر كان الخارج اولى لان بينته تثبت خلاف الظاهر ولو كان المدعي في ايديهما وارخا كان اقدمهما تاريخا اولى عندهما وعند
محمد هو بينهما ولو ارخت احداهما دون الاخرى في المسالة بحالها كان بينهما عندهما لان ابا حنيفة لا يعتبر التاريخ من احد
الجانبين في الملك المطلق ومحمد لا يعتبر بالكلية فيكون بينهما وعند ابي يوسف يقضى للمؤرخ منهما لان تاريخ الواحد يعتبر عنده
لنفيه منكرا او برهنا اي اقام البينة على النتاج اي كل منهما اقام البينة على انها ولدت عنده فذو اليد اولى لان بينته قد دلت
على ما دلت عليه بينة الخارج ومعه ترجيح اليد فكان اولى وهذا بالاجماع الا عن ابن ابي ليلى ان الخارج اولى وقال عيسى بن ابان تهاترت
البينات وتترك في يد ذي اليد لا على وجه القضاء او برهنا على سبب ملك لا يتكرر مثل حلب اللبن واتخاذ الجبن وجز الصوف والمرعزي
وغزل القطن والكتان والنسج من ثوب لا ينسج الا مرة فذو اليد اولى ايضا لانه في معنى النتاج وان كان على السبب يتكرر مثل
البناء والغرس وزراعة الحنطة والحبوب قضي للخارج وان اشكل عليهما اعتمد في كشف ذلك على اهل الخبرة والواحد منهم يكفي والاثنان احوط
وان اشكل عليهم قضي للخارج لانه الاصل عند عدم العلم والشرط في ذلك ان يبين في دعوى ايضا ان ذكر السبب وجد في ملكه حتى اذا قال
كل واحد منهما او ذو اليد وحده نسجت هذا الثوب او نتجت هذه الدابة عندي كان الخارج اولى لان الانسان قد ينسج ثوب الغير وتلد دابة الغير عنده
فلم يكن فيه دلالة على ان الثوب نسج في ملكه او ان الدابة ولدت في ملكه فبقي دعوى مطلق الملك وفيه الخارج اولى ولا تقبل بينة ذي اليد
فيه حتى ينص عليه فيقول نسجته في ملكي وعلى هذا لو قال هذا جبني اتخذته انا او قال اللبن الذي منه هذا الجبن ملكي والشاة التي حلب
منها اللبن ملكي كان الخارج اولى ولو قال اتخذته في ملكي او حلبته في ملكي كان ذو اليد اولى او برهن الخارج على الملك وبرهن ذو اليد
على الشراء منه اي من الخارج فصاحب اليد اولى ايضا لان الخارج ان اثبت الملك لنفسه ببينته واثبت ذو اليد التلقي منه فكان اولى وقوله
فذو اليد احق اي من الخارج جواب المسائل الثلث كما ذكرنا ولو برهنا اي كل واحد من الخارج وذو اليد على الشراء من الآخر وذي
اليد على الشراء من الآخر والحال لا تاريخ لهما سقط اي البرهانان الا ذكرنا تهاترت البينتان وتترك الدار المدعاة في يد ذي اليد
لا على وجه القضاء عندهما وقال محمد ان كانت في يد احدهما يقضى بالبينتين ويكون للخارج لامكان العمل بهما يجعل ذو اليد مشتريا
من الخارج وقبضه ثم باعه منه ولم يقبضه فيؤمر بالدفع اليه لان تمكنه من القبض دلالة السبق ولا ينعكس لان البيع قبل القبض لا يجوز
وان كان في العقار عنده ولهما ان الاقرار بالشراء من صاحبه اقرار منه بالملك له فصار بينة كل واحد منهما قامت على الاقرار الآخر
وفيه التهاتر بالاجماع لتعذر الجمع فكذا هذا ثم ان شهدت البينات بقبض الثمن تقاصا ان كان من جنس واحد وتساويا وان كان
احدهما اكثر رجع بالزيادة وان اختلفا جنسا رد كل واحد منهما ما قبض لانه مضمون عليه وان لم يشهدوا بقبض الثمن لا يتاتى التقاص
عندهما لعدم الوجوب وعند محمد يتاتى لوجوبه عنده ولو شهد الفريقان بالبيع وقبض المبيع تهاترت البينتان بالاتفاق وان
وقتت البينتان في العقار ولم يثبتا قبضا فان كان وقت الخارج اسبق يقضى لصاحب اليد عندهما فيجعل كان الخارج اشترى اولا ثم باع
قبل القبض من صاحب اليد وهو جائز في العقار عندهما وعند محمد يقضى للخارج لانه لا يصح بيعه قبل القبض فبقي على ملكه وان
اثبتا قبضا يقضى به لصاحب اليد بالاجماع وان كان وقت صاحب اليد اسبق يقضى بها للخارج سواء شهدوا بالقبض او لم يشهدوا

بكثرة الشهود لان الترجح يكون

الدعوى او لكثرة الزيادة عدد الشهود بان قام احد الخصمين شاهدين والاخر اكثر لا يرجح بكثرة الشهود
في العلة لا بكثرة العلل ولهذا لا يرجح الاية باية اخرى [illegible] ولا الخبر بالخبر وانما يترجح بقوة [illegible] فيهما بان يكون احدهما
متواترا والاخر من الاحاد او كان احدهما مفسرا والاخر مجملا فيرجح المفسر على المجمل والمتواتر على الاحاد لقوة وصف
فيه ولهذا لا يرجح احد القياسين وعند الشافعي في القديم وبعض المالكية يرجح بكثرة العدد دار كانت في يد اخر ادعى رجل
نصفها بانها ملكه وادعى اخر كلها وبرهنا اي اقام كل واحد منهما البينة على ما ادعاه فللاول وهو مدعي النصف ربعها اي
ربع الدار وللاخر الباقي وهو ثلثة الارباع بطريق المنازعة عند ابي حنيفة لان مدعي الكل لا ينازعه احد في النصف فسلم له
من غير منازعة ثم استوت منازعتهما في النصف الاخر فيكون بينهما فسلم لمدعي الكل ثلثة الارباع ولمدعي النصف سلم له
الربع وعندهما لمدعي الكل ثلثاها ولمدعي النصف ثلثها لان مدعي الكل يضرب بكلها ومدعي النصف بنصفها بطريق العول
وبه قال مالك في رواية وعند الشافعي في قول تهاترت البينتان [illegible] واليد في نصف [illegible] لهما فاذا [illegible] بقي في ايدي [illegible]
كله واعلم ان جنس القسمة على اربعة انواع احدها ما يقسم بطريق العول اجماعا وهي ثمان مسائل الميراث والديون
والوصية بما دون الثلث اذا اجتمعت وزادت على الثلث والمحاباة والدراهم المرسلة والسعاية والعبد اذا قتل عمدا
رجلا وقتل الاخر خطا فدفع بهما والمدبر اذا جنى على هذا الوجه فدفعت قيمته بهما والثاني ما يقسم بطريق المنازعة اجماعا
وهي مسئلة واحدة فضولي باع عبد الغير من رجل وفضولي اخر باع نصفه من اخر فاجاز المولى البيعين فاختار المشتريان
الاخذ يكون لمشتري الكل ثلثة ارباعه ولمشتري النصف الربع بطريق المنازعة والثالث ما يقسم بطريق المنازعة عند ابي حنيفة
وعندهما بطريق العول وهي ثلث مسائل احدها مسئلة الكتاب والثاني اذا اوصى لرجل بجميع ماله وللاخر بنصف ماله واجازه الورثة
والثالثة اذا اوصى لرجل بعبد بعينه وللاخر بنصف ذلك العبد وليس له مال غيره والرابع ما يقسم بطريق العول عند ابي حنيفة
وعندهما بطريق المنازعة وهي خمس مسائل احدها عبد ماذون له في التجارة بين الرجلين ادان احدهما مائة واجنبي مائة
ثم بيع العبد بمائة فالثمن يقسم على هذا الخلاف لان [illegible] نصف المولى يسقط لانه لا يستحق ان يجب الدين على عبده [illegible] نصف الدين [illegible] شريكه
قتل رجلا خطا واخر عمدا وللمقتول عمدا وليان فعفا احدهما فدفع بهما كان بينهما على الخلاف والرابعة لو كان الجاني مدبرا
والخامسة ام ولد قتلت مولاها واجنبيا عمدا ولكل واحد منهما وليان فعفا احد
وليي كل واحد منهما على التعاقب فانها تسعى في ثلثة ارباع قيمتها فتقسم بين الساكتين فيعطي الربع لشريك العافي اولا
بينه وبين شريك العافي اولا اثلاثا ثلثاه لشريك العافي اولا والثلث لشريك العافي اخرا عنده وعندهما ارباعا ولو كانت الدار
في ايديهما اي في ايدي المدعيين والمسئلة بحالها فهي اي الدار كلها للثاني وهو مدعي الكل لان مدعي النصف لا يدعي الا
الى ما في يده ليكون يده بيد محقة ولا يدعي شيئا مما في يد صاحبه ومدعي الكل يدعي ما في يد نفسه وما في يد الاخر ولا ينازعه
احد فيما في يده فتركه في يده لا على وجه القضاء واستوت منازعتهما في ما في يد صاحبه فكانت بينته اولى لانه خارج فيه فيقضى له
في ذلك النصف فسلم له الكل نصفها بالترك لا على وجه القضاء ونصف الاخر بالقضاء ولو برهنا اي اقام اثنان بينة على نتاج دابة
عندهما وارخا اي ذكر تاريخا فقضي لمن وافق سنها اي سن دابة تاريخه لظهور علامة الصدق فيه فترجح بينته
[illegible] بذلك وسواء كانت الدابة في ايديهما او في يد احدهما او في يد ثالث والحكم في تاريخهما بعد [illegible] كان في
يد احدهما او لهما ان كانت في يديهما او في يد ثالث وان اشكل ذلك اي سن الدابة في موافقة احد التاريخين فلهما اي فيقضى لهما
[illegible] بها لان احدهما ليس باولى بها من الاخر وهذا اذا كانا خارجين بان كانت الدابة في يد ثالث وكذا اذا كانت في ايديهما وان كانت
في يد احدهما فيقضى بها لصاحب اليد لان الامر لما اشكل سقط التاريخان فصار كانهما لم يؤرخا وان خالف سنها التاريخين بطلت
البينتان لانه ظهر كذب الفريقين فيترك في يد من كانت في يده والاصح انهما لا يبطلان بل يقضى بها بينهما ان كانا خارجين او كانت
في ايديهما وان كانت في يد احدهما يقضى لذي اليد ولو برهن احد الخارجين اي لو قام احد الخارجين بينة على ان رجلا في يده
عبدا له اخذه على وجه الغصب وبرهن الاخر على انه عنده على وجه الوديعة استويا اي الخارجان في الدعوى حتى يقضى بتلك العين بينهما
نصفان لان الوديعة تصير غصبا بالجحود حتى يجب عليه الضمان ولا يسقط بالرجوع الى الوفاق والراكب على الدابة واللابس قميصا احق

بان يتنازعا الراكب مع الاخر في دابة واللابس مع الاخر في قميص فالراكب احق من اخذ اللجام واللابس احق من اخذ الكم لان التصرف الراكب
واللابس اظهر بخلاف ما اذا اقام الاخر البينة حيث يكون اولى لان بينة الخارج اولى على ما ذكرنا ولو احدهما راكبا على السرج والاخر
رديفا له كان الراكب اولى لانه تمكنه من ذلك الموضع دليل على تقدم يده بخلاف ما اذا كانا راكبين على السرج حيث يكون بينهما لاستوا
يدهما في التصرف ولو كان احدهما متعلقا بذنبها والاخر ماسكا بلجامها قالوا ينبغي ان يكون الماسك اولى ولو تنازعا في بساط احدهما
قاعد عليه والاخر متعلق بها فهو بينهما نصفان بحكم الاستوا بينهما لا بطريق القضاء وكذا اذا كانا جالسين عليه بخلاف ما اذا كانا جالسين
في دار وتنازعا فيها حيث لا يحكم لهما بها لاحتمال انها في يد غيرهما وهنا يعلم انه ليس في يد غيرهما وصاحب الحمل على الدابة اذا تنازع
مع اخر فيها وادعى كل منهما انها له وصاحب الجذوع وهو جمع جذع النخلة وغيرها وهي الاخشاب التي توضع على الجدار لاجل تركيب
السقف عليها اذا تنازع في حائط عليه جذوعه مع اخر له عليه هرادي وهو جمع هردية وهي قصب تضم ملوية بطاقات من
الكرم فيرسل عليها قضبان الكرم كذا في ديوان الادب لكن صحح فيه الهاء والحاء جميعا وقال في الصحاح الهردية من القصب نبطي
معرب ولا يقال الهردية وكذا قال ابن دريد ولكن ذكره في باب الحاء وصاحب الاتصال احق من الغير والمراد به اتصال
تربيع وهو ان يتداخل لبن البناء المتنازع فيه في لبن جداره ولبن جداره في لبن المتنازع فيه وساج احدهما مركب على ساج الاخر
وكان الكرخي يقول صفة هذا الاتصال ان يكون الحائط المتنازع فيه متصلا بحائطين لاحدهما من الجانبين جميعا والحائطان متصلان
بحائط له بمقابلة الحائط المتنازع فيه بصير مربعا شبه القبة فحينئذ يكون الكل في حكم حكم الشيء واحد والمروي عن ابي يوسف ان اتصال جانبي
الحائط المتنازع فيه بحائطين لاحدهما يكفي ولا يشترط اتصال الحائطين بحائط له بمقابلة الحائط المتنازع فيه وان كان الجدار من
خشب فالتربيع ان يكون ساج احدهما مركبا على الاخر اما اذا نقب وادخل فلا يكون مربعا فلا عبرة به ولا باتصال الملازقة من غير تربيع
لعدم الالفة فلا يدل على انهما بنيا معا ولا بوضع الهرادي وقال ابو الليث ان الحائط لا يبنى لاجلها عادة حتى لو تنازعا في الحائط ولاحدهما
عليه هرادي ولا شيء للاخر فهو بينهما اذا علم انه بايديهما ولا يرجح صاحب الهرادي وقال شيخ الاسلام خواهر زاده في مبسوطه ...
تفسير التربيع اذا كان الحائط من مدر او خزف ان يكون انصاف لبن الحائط المتنازع فيها داخلا في المتنازع فيه وانصاف لبن غير المتنازع فيه
داخلا في المتنازع فيه واذا كان من خشب فالتربيع ان يكون ساجة احدهما مركبا على الاخر اما اذا نقب وادخل يكون مربعا وقوله احق
من الغير خبر لقوله وصاحب الحمل وما عطف عليه وهو جواب مسائل الثلث اما الاول فلان صاحب الحمل هو المتصرف فيها بالتصرف المعتاد
فكانت في يده كما اذا ادعى جماعة سفينة وكان واحد منهم راكبها والاخر ممسك بزمامها والاخر يجذف فيها والاخر يمدها فهي بينهم الا المادّ
فانه لا شيء له فيها لانه لا يد له فيها بخلاف الباقي لانهم المتصرفون فيها التصرف المعتاد ولو كان الحمل لهما كانت بينهما لاستوا
ولا يرجح بكثرة ما في الحمل لاحدهما واما الثانية فلان صاحب الجذوع هو المستعمل وصاحب الهرادي متعلق والبناء يبنى للجذوع عادة لا
لوضع الهرادي وقال الشافعي لا يرجح بوضع الجذوع لانه يحتمل ان يكون ملكا او عارية او غصبا فلا يكون حجة مع الاحتمال قلنا وضعه
علامة ملكه وما ذكره من الاحتمال فبعيد هنا ولو كان لكل منهما عليه ثلاثة جذوع فهو بينهما لاستوائهما في اصل العلة ولا يعتبر
بالقلة والكثرة بعد ان يبلغ ثلاثا وانما شرطت الثلاثة لان الحائط يبنى للتسقيف وذلك لا يحصل بدون الثلاثة غالبا فصارت الثلثة
كالنصاب له ولو كان عليه جذوع لاحدهما ثلاثة وللاخر اقل فهو لصاحب الثلاثة عند ابي حنيفة استحسانا والقياس ان يكون بينهما
نصفان وهو الظاهر مروي عنه ثم لصاحب الجذع الواحد والاثنين حق الوضع باتفاق الروايات لانا حكمنا بالحائط لصاحب الجذوع
بالظاهر وهو يصلح للدفع لا للاستحقاق فلا يؤمر بالقلع الا اذا ثبت بالبينة ان الحائط لصاحب الجذوع في يومر بالقلع اختلفت
الروايات بعد ذلك في انه يملك ذلك الموضع ام لا فذكر في كتاب الاقرار ان الحائط كله لصاحب الجذوع ولصاحب القليل ما تحت جذعه يريد
به حق الوضع وذكر في الدعوى ان الحائط بينهما على قدر الاجذاع لان موضع جذعه مشغول بجذعه فيكون في يده حقيقة باعتبار الاستعمال
ثبت لكل منهما الملك فيما تحت خشبه لوجود سبب الاستحقاق فيه وما بين الخشبات قال بعضهم يكون بينهما على قدر الخشب
واكثرهم على انه لا يملك صاحب الخشبة والخشبتين الا موضع خشبة وقيل يكون ما بين الخشبة بينهما نصفان وقيل يقسم جميع الحائط بينهما
على قدر الخشب بينهما اعتبارا لقدر الاستعمال وان كان لاحدهما عليه جذوعه وللاخر اتصال تربيع فصاحب الجذوع اولى

وذكر الطحاوي ان صاحب الاتصال اولي وللاخر حق وضع جذوعه وصحح الجرجاني هذه الرواية والسرخسي الاولي وفي المحيط
الايدي في الحائط على ثلاث مراتب اتصال تربيع واتصال ملازقة ومجاورة ووضع الجذوع ومجازات بناء او لاعلا
منه اليد في الحائط سوي هذا فاولاهم صاحب التربيع فان لم يوجد فصاحب الجذوع فان لم يوجد فصاحب المحاذات
وان كان لاحدهما جذوع واحد ولا شيء للاخر قيل هما سواء وقيل صاحب الجذوع اولي وان كان لاحدهما عليه هرادي
او بواري ولا شيء للاخر فهو بينهما فلا يعتبر الهرادي ولا البواري وفي فتاوي قاضيخان لو كان لاحدهما جذع و
للاخر عليه هرادي او بواري او لم يكن عليه شيء فهو لصاحب الجذع وفي شرح الكافي اذا كان الحائط بين الدارين فا
دعي صاحب كل واحد من الدارين فان ابا حنيفة قال ان كان لاحدهما عليه جذوع وليس للاخر عليه جذوع فهو لصاحب
الجذوع لان الحائط ما بني الا لها فان كان هرادي او بواري لم يستحق بها شيء وكان الحائط لصاحب الجذوع لكنه لا يؤمر
برفع الهرادي والبواري وان كان الحائط متصلا ببناء احدهما وللاخر عليه جذوع فهو لصاحب الجذوع الا ان يكون
الاتصال تربيعا وهو ان يكون احد طرفي الاخر في هذا الحائط والطرف الاخر في الحائط الاخر حتى يصير في معني حائط واحد بناء
واحد فيكون ثبوت اليد على البعض ثبوتا على الكل فيكون الحائط لصاحب الاتصال ولصاحب الجذوع موضع جذوعه الا انه
لا يؤمر صاحب الجذوع برفع جذوعه فان لم يكن متصلا ببناء احدهما ولم يكن عليه جذوع بينهما فهو بينهما نصفان
واما الثالثة فلانه بالاتصال بالصورة التي ذكرها لا يكون الا عند البناء فدل ذلك على ان بانيهما واحد في وقت واحد
فترجح به ثوب في يده اي في يد رجل وطرفه اي طرف الثوب في يد رجل اخر تنازعا فيه نصف اي يكون بينهما نصفين
لان يد كل منهما ثابت فيه ولا يعتبر بالكثرة في احدهما لان ترجح بالقوة لا بالكثرة بخلاف ما اذا كان في يد الاخر الهدبة لانها
ليست بثوب اذ هي غير منسوجة فلا يكون في يده شيء من الثوب فلا يزاحم الاخر صبي يعبر عن نفسه فقال انا حر فالقول قوله فلا
يقبل دعوى احد عليه انه عبد له الا ببينة كالبالغ ولو قال صبي يعبر عن نفسه انا عبد لفلان او لا يعبر الصبي عن نفسه
وقال ناس لا شيء فهو عبد لمن في يده اما الاول فلانه اقر انه لا يد له حيث اقر على نفسه بالرق فكان ملكا لمن في يده كالقماش
ولا يثبت الرق بقول الصبي حتى يقال انه من الطرار فلا يعتبر من الصبي بدعوى في يد لعدم المعارض بدعوى الحرية واما
الثاني فلانه بمنزلة المتاع فيكون ملكا لمن هو في يده ان ادعاه ذو اليد لعدم المعارض ولو كبر وادعى الحرية لا يقبل قوله
لانه ظهر عليه الرق في حال صغره فلا ينقض ذلك الا ببينة عشرة ابيات من دار كائنة في يده اي في يد رجل وبيت واحد في الدار في
في يد الاخر فالساحة التي للدار بين صاحب العشرة والبيت الواحد نصفان لان كلا من الملاك يحتاج اليها للاستعمال في انواع
المرافق من المرور فيها والتوضي وكسر الحطب ووضع الامتعة ونحو ذلك وهما في ذلك سواء فينتصف بينهما فصار كالطريق
الطريق لان الترجيح بالقوة لا بالكثرة على ما عرف بخلاف ما اذا تنازعا في الشرب حيث يقسم بينهما على قدر اراضيهما
لان الاحتياج اليه لاجل السقي فعند كثرة الاراضي تكثر الحاجة ادعى كل واحد من الاثنين ارضا انها اي الارض
المدعاة في يده ولبن بتشديد الباء اي ضرب لبنا وهو الطوب النيء احدهما اي احد الاثنين المدعيين فيها
اي في الارض وبني فيها بناء او حفر فيها بيرا فهي اي الارض في يده لان اليد في الارض غير مشاهدة فلا يثبت عند
القاضي بمجرد دعواهما انها في يده فلا بد من اقامة البينة انها في يده او من التصرف كالتلبين والبناء و
الحفر لان التمكن من هذه الاشياء دليل على انها في يده ثم ان ادعيا انها في ايديهما لم يقض بلا بينة
لاحتمال انها في يد غيرهما وان ادعيا انها في يد احدهما فكذلك لكن ليس للمقر ان ينازعه في اليد لاقراره
انها في يد صاحبه كما لو برهن احدهما اي اقام البينة انها اي الارض في يده فانه يقضي له باليد فيها ويكون
الاخر خارجا وان برهنا على انها في ايديهما قضي بها لهما فان طلبا القسمة لم يقسم بينهما ما لم يقيما
البينة على الملك قيل هذا قول ابي حنيفة وعندهما يقسم هذا باب في بيان احكام دعوى النسب ولدت

امة

امة مبيعة لاقل من مدة ستة اشهر مذ بيعت اي من حين البيع فادعاه اي فادعى الولد البائع فهو اي الولد ابنه وهي
اي الامة المبيعة ام ولده ويفسخ البيع ويرد الثمن استحسانا والقياس ان تكون هذه الدعوة باطلة وهو قول زفر
والشافعي لان اقدامه على البيع دليل على ان الحمل ليس منه فاذا لم تصح الدعوى لم يثبت النسب لانه مبني عليه وجه الاستحسان ان العلوق
حصل في ملكه يقينا والظاهر عدم الزنا فيكون منه ويصح دعواه مستندا الى وقت العلوق وينفسخ البيع لانه لا يجوز بيع ام ولده
ويرد الثمن لانه مقتضى الفسخ في العقود قوله وان ادعاه المشتري واما اعادة ... والتقرير وان لم يدع المشتري ذلك وان ادعاه
المشتري معه اي مع البائع اي مع دعواه او ادعى المشتري بعده اي بعد دعوى البائع وتذكير الضمير باعتبار الادعاء لان
دعوى البائع اسبق لانها تستند الى حال العلوق لكونها دعوى الاستيلاد ودعوى المشتري دعوى التحرير لان العلوق لم يكن
في يده فيقتصر فكانت الاولى اقوى فلا يعتبر الثانية فصار المشتري كغيره من الاجانب فلا تصح دعواه واحترز بذلك
عما اذا ادعاه المشتري قبله لانه اذا ادعاه اولا يثبت نسبه منه لوجود المجيز للدعوى وهو الملك لان المشتري الذي يجوز اعتاقه
واعتاق امه وكذا يثبت النسب الولد من البائع ان مات الام وادعاه البائع وقد جاءت به لاقل من ستة اشهر بخلاف ما اذا
ادعاه بعد موت الولد فانه لا يثبت نسبه منه والفرق ان الولد هو الاصل في هذا الباب والام تبع له الا ترى انها تضاف اليه
فيثبت نسبه اولا فتبعه امه فيثبت لها الحرية بسبب قوله صلى الله عليه وسلم اعتقها ولدها رواه ابن ماجة فاذا كان هو الاصل
كان المعتبر بقاءه ولا حاجة الى ثبوت النسب لا يضره فوات التبع بخلاف العكس وهو ما اذا مات الولد دون الام حيث لا تصح
دعوته في الام لان الحكم لا يثبت في التبع ابتداء دون متبوعه ويرد المال كله عند ابي حنيفة لانه تبين انه باع ام ولده وبيعها باطل
ولا يضمنها المشتري لانها غير متقومة عنده كالحر ولهذا لا يضمن بالغصب عنده وعندهما يرد حصة الولد ولا يرد حصة الام
لانها متقومة عندهما فتضمن بالعقد والغصب فتكون مضمونة على المشتري فاذا رد الولد وانما يجب على البائع رد
حصة ما سلم له وهو الولد لئلا يجتمع البدلان في ملكه ولا يجب عليه رد حصة ما لم يسلم له وهي الام
اي وعتق المشتري الام والولد كموتهما في الحكم حتى لو اعتق المشتري الام دون الولد فادعى البائع انه ابنه صحت
دعوته وثبت نسبه منه ولو اعتق الولد دون الام لا تصح دعوته لما ذكرنا ان الولد هو الاصل والام تبع والتدبير كالاعتاق
ثم اذا لم يبطل عتق المشتري في الام فالبائع يرد ثمن ما يخص الولد خاصة ولا يرد ما يخص الجارية بالاجماع هنا و
الفرق لابي حنيفة بين هذا وبين ما اذا ماتت الام فان البائع فيها يرد حصة الولد فقط لان القاضي يكذبه في الاعتاق فيما
يزعم انها ام ولده حيث جعلها معتقة المشتري ولم يفسخ البيع فبقي له حكم فيجب عليه ثمنها بخلاف الموت لان زعم البائع
... ام يبطل بشيء فبقي معتبرا في حقه فيرد جميع الثمن وقيل يرد جميع الثمن هنا ايضا عند ابي حنيفة كما في فصل الموت والبيع ما
يبقين وهو المبيع الا ان يصدقه اي البائع المشتري فيثبت النسب حينئذ ويحمل على الاستيلاد بالنكاح للتيقن ان العلوق في ملكه
ملكه ولا يبطل البيع ولا العتق ولا تصير الامة ام ولده لان العلوق حادث بعد البيع واذا ولدت لاكثر من ستة اشهر من
وقت البيع ولاقل من سنتين منه فكذلك لا تقبل دعوة البائع الا ان يصدقه المشتري ومن ادعى نسب احد التوأمين ثبت نسبهما
اي نسب التوأمين منه اي من المدعي لانهما خلقا من ماء واحد وانما يعرف انهما توأمان اذا كان بين ولادتهما اقل من ستة
اشهر وان كان بينهما ستة اشهر فصاعدا فليسا بتوأمين لان اقل مدة الحمل ستة اشهر فاذا اتت بولد ثم بولد اخر لاقل من
ستة اشهر علم بالضرورة انهما من ماء واحد وان باع المالك احدهما اي احد التوأمين واعتقه المشتري ثم ادعى البائع بعده
الاخر ثبت نسبهما منه فاذا ثبت نسبهما منه بطل عتق المشتري اياه لان دعوة البائع بعده صحت في الذي لم يبع انه ابنه ومن
ضرورة ذلك ثبوت نسب الاخر لانهما من ماء واحد فيلزم منه بطلان عتق المشتري لكونه حر الاصل اذ يستحيل ان يكون
احدهما حر الاصل والاخر رقيقا وهما من ماء واحد بخلاف ما اذا كان الولد واحدا حيث لا يبطل فيه اعتاق المشتري بدعوى
البائع نسبه لان العتق لو بطل فيه لبطل مقصودا لاجل حق الدعوة للبائع وانه لا يجوز وهنا يثبت الحرية في الذي لم يبع
ثم تتعدي الى الاخر ضمنا وتبعا وكم من شيء يثبت ضمنا وان لم يثبت مقصودا هذا اذا كان اصل العلوق في ملكه واما اذا اشترى في
ملكه بان اشتراها بعد ولادة او اشترى امهما وهي حبلى بهما او باعها فجاءت بهما لاكثر من سنتين ثبت نسبهما ايضا لانهما
لا ينفرقان فيه لكن لا يعتق الذي ليس في ملكه وان كان المشتري قد اعتقه لا يبطل عتقه لان هذه الدعوة دعوة تحرير لعدم

ح ع ص

العلوق في الملك بخلاف المسئلة الاولى وهو ما اذا كان العلوق في ملكه حيث يعتقان جميعا لانها دعوة استيلاد فيستند ومن ضرورته عتقهما بطريق انهما حرا الاصل فتبين ان البائع حل حر عنده رجل اي عنده عبده وهو ليس بعبد وانما وقع اتفاقا فقال الرجل الذي عنده الصبي هو ابن فلان اي الغائب ثم قال هو ابني لم يكن ابنه ابدا وان جحد فلان الغائب انه يكون الصبي ابنه لان اقراره بنسبه من الغير منع ثبوت نسبه منه بدعوة خلافا لهما لان اقراره بطل بجحود المقر له فصار كانه لم يقر له ولهما ان النسب مما لا يحتمل النقض بعد ثبوته والاقرار بمثله لا يرتد بالرد فيبقى في حق نفسه ولو كان الصبي في يد مسلم ونصراني فقال النصراني هو ابني وقال المسلم هو عبدي وادعيا معا فهو اي الصبي حر ويكون ابن النصراني لانه ينال بذلك شرف الحرية في الحال والاسلام في المآل لدلائل الوحدانية ظاهرة فكان النظر فيه بين المطلبين وفي عكسه فوات شرف الحرية اذ لا قدرة له على اكتسابها فكان الجمع بينهما اولى بخلاف ما اذا ادعى كل منهما انه ابنه حيث يكون المسلم اولى لاستوائهما في دعوة البنوة فيرجح المسلم بالاسلام فان كان صبي في يد زوجين فزعم الزوج انه اي ان الصبي ابنه من غيرها اي من غير الزوجة وزعمت انه اي ان الصبي ابنها من غيره اي من الزوج فهو اي الصبي ابنهما اي ابن الزوجين لان كل واحد منهما اقر للولد بالنسب وادعى ما يبطل حق صاحبه فيصح اقرارهما ولا يبطل حق صاحبه بمجرد قوله ولا يترجح احدهما على الاخر لاستوائهما في اليد لانها فيه فيكون ابنهما هذا اذا كان الصبي لا يعبر عن نفسه وان كان يعبر فالقول له لانه صدق يثبت نسبه منه ولد مشتراة اي جارية التي اشتراها فاستحقت بان ظهر لها مستحق فاخذها غرم الاب وهو المشتري قيمة الولد للمستحق وهو اي الولد حر لانه مغرور والتقل من الجانبين واجب قدر الممكن ذلك بان يجعل الولد حر الاصل في حق الاب ورقيقا في حق المستحق فيضمن قيمته يوم الخصومة لانه يوم المنع وتجب هذه القيمة على الاب دون الولد حتى اذا كان للاب عينا يؤخذ من تركته ولا ولاء للمستحق عليه لانه علق حر الاصل وكذا اذا ملكها بسبب اخر غير الشراء اي سبب كان وكذا اذا تزوجها على انها حرة فولدت ثم استحقت روي ذلك عن عمر رضي في النكاح وعن علي رضي في الشراء بمحضر من الصحابة من غير نكير فكان اجماعا فان مات الولد في الصورة المذكورة قبل الخصومة لم يضمن الاب قيمته لانه لو كان مملوكا للمستحق حقيقة لم يكن مضمونا عليه فان ولد المغصوبة اذا مات عندنا فانه لا يكون مضمونا عليه مع عدم الملك حقيقة وقوله وان ترك الولد مالا واخذه اي قبله لان الارث ليس بعوض عنه فلا يقوم مقامه وان قتل الولد اي قتل الولد قاتل وقبض الاب من ديته قدر قيمته غرم الاب قيمته اي يجب عليه ضمان قيمته وان لم يقبض شيئا لا يجب عليه شيء وان قبض اقل من قيمته وجب عليه بقدره اعتبار البعض بالكل وبخلاف ما اذا قتله الاب لان المنع تحقق بقتله كما في ولد المغصوب اذا اتلفه الغاصب ويرجع المشتري بالثمن اي بالثمن الجارية وقيمته اي قيمة الولد على بائعه لانه صار كفيلا بما شرط عليه من البدل لان البيع مبني على مساواة البدلين في حكم الضمان فلما كان الثمن من جانب المشتري سالما للبائع وجب ان يكون المبيع سالما للمشتري وذلك بان يجعل البائع كفيلا بسبب ملك البدل فصار كانه قال للمشتري ان الحكم قد ثبت لك فان ضمنك احد بدعوى باطل فانا ضامن لك بما ضمنك وكذا اذا هلكت عند المشتري فضمنه المستحق قيمتها وقيمة الاولاد يرجع على البائع بالثمن وبما ضمن من قيمة الاولاد ولا يرجع عليه بقيمة الجارية فان اخذ قيمتها منه كاخذ عينها وفيها يرجع الاب بالثمن فكذا هذا وكذا اذا زوجه رجل على انها حرة ثم استحقت يرجع الاب على المزوج بقيمة الولد لان الاستيلاد يبتني على التزويج ولذلك السببية فكان الشارط صاحب العلة فصار كالقائل انا كفيل بما يلحقك بسبب هذا العقد لا يرجع المشتري على البائع بالعقر اي بما لزم من العقر وهو مهر المثل وعند الشافعي يرجع لانه ضمن له سلامة الوطء قلنا العقر عوض عما استوفي من منافع البضع فلو رجع به سلم له المستوفي مجانا والوطء في ملك الغير لا يجوز ان يسلم له مجانا ولا يرجع على الواهب والمتصدق والموصي بشيء من قيمة الاولاد خلافا للشافعي رحمه الله

كتاب في بيان احكام الاقرار

هو في اللغة الاثبات يقال قر الشيء اذا ثبت واقره غيره اذا اثبت وفي الشرع هو اي الاقرار اخبار عن ثبوت حق الغير وهذا كالجنس لانه يتناول الشهادة فانها ايضا اخبار عن ثبوت حق الغير وقوله على نفسه كالفصل يخرج ذلك وهذا

شئ

شان الحد ان يكون مشتملا على الجنس والفصل اذا اقر حر قيد به ليصح اقراره مطلقا لان العبد المحجور عليه يتاخر اقراره بالمال الى ما بعد العتق وكذا المأذون له وقيد بقوله مكلف لان اقرار الصبي والمعتوه والمجنون لا يصح لانعدام اهلية الالتزام الا اذا كان الصبي والمعتوه مأذونا له فيصح اقراره بالمال لكونه من ضرورات التجارة كالديون والودائع والعواري والمضاربات بخلاف ما لم يكن من باب التجارة كالمهر والجناية والكفالة حيث لا يصح اقراره بها وكذا النائم والمغمى عليه كالمجنون واقرار السكران جائز مطلق اذا كان سكره بطريق محظور لانه لا ينافي الخطاب الا اذا اقر بما يقبل الرجوع كالحدود الخالصة حق الله تعالى وان سكر بطريق مباح كشرب الخمر مكرها لا يلزمه شيء وكذا الشراب المتخذ من الحبوب والعسل عند محمد رحمه الله خلافا لهما وعلى البناء في قوله بحق يتعلق باقر وقوله صح اقراره جواب اذا ولو كان المقر به مجهولا كشيء وحق بان قال على لفلان شيء او حق لان الحق قد يلزم مجهولا بان يتلف مالا او يجرح جراحة او يبقى عليه باقية حساب لا يعرف قيمته ولا ارشها ولا قدرها ولو كان المقر له مجهولا بان قال على لواحد من الناس لا يصح لانه لا يمكن جبره على البيان من غير تعيين المدعي وكذا اذا لم يتفاحش الجهالة بان قال على لواحد من هذين وذكر الناطفي في واقعاته ان الجهالة اذا تفاحشت لا يجوز وان لم يتفاحش جاز لان صاحب الحق لا يعدو من ذكره وفي مثله يؤمر بالتذكير لانه نسي صاحب الحق ولا يجبر على البيان وفي النهاية اذا كان المقر مجهولا بان قال رجلين لرجل لك على احدنا الف درهم لا يصح للجهالة ويجبر المقر على بيانه اي بيان المجهول لانه لزمه الخروج عما التزمه وذكر بالبيان فيجبره الحاكم عليه ويبين المقر ما له قيمة لانه اخبر عن الواجب في ذمته وما لا قيمة له لا يجب في ذمته فاذا بينه بغير ذلك يكون رجوعا فلا يقبل وذلك مثل حبة حنطة او قطرة ماء وما اشبه ذلك ولو قال في قوله على حق الادب حق الاسلام لا يصدق لانه خلاف العرف والقول للمقر مع يمينه ان ادعى المقر له اكثر منه لانه المنكر وفي قوله لفلان علي مال لم يصدق في اقل من درهم لان ما دونه من الكسور لا يطلق عليه اسم المال عادة وهذا الذي رواه صاحب الهداية وقال القدوري يقبل قوله في قليل والكثير لان المال عبارة عما يتمول به وذكر موجود في القليل والكثير وفي شرح الكافي اذا بينه ما دون الدرهم كنصف او دانق قالوا فالقياس ان يصدق وفي الاستحسان لا يصدق فيما دون الدرهم وفي الاجناس في نوادر هشام قال محمد رحمه الله لو قال لفلان علي مال ثم فسر بدرهم وقال في النهاية يعني لو قال لفلان علي مال عظيم هو على عشرة دراهم جياد ولا يصدق فيما اقل منه وفي قوله على مال عظيم يجب نصاب لانه عظيم في حق الشرع حتى اعتبر صاحبه غنيا وعن ابي حنيفة رحمه الله لا يصدق في اقل من عشرة دراهم لانه نصاب السرقة والمهر حيث يقطع به اليد المحترم ويستباح به البضع المحترم وعن الشافعي واحمد يصدق في القليل والكثير هذا في الدراهم واما في الدنانير لا يصدق في اقل من عشرين دينارا ثم المعتبر ان يبلغ نصابا يؤخذ من جنس الزكوة من المال الذي بينه فيه حتى اذا بينه في الابل لا يصدق في اقل من خمسة وعشرين لان ما دون ذلك قليل حيث لا يجب فيه من جنسه وفي شامل لو قال درهم عظيم يلزمه درهم واحد وفي المنتقى في المال القليل انه درهم وفي نوادر هشام عن محمد لو قال لفلان علي مال في قليل ولا كثير يلزمه يلزمه ما يقابله درهم وفي كفاية البيهقي عن ابي يوسف رحمه الله لو قال لفلان علي دراهم مضاعفة يلزمه ستة لان اقل الدراهم ثلاثة وتضعيف اقله تضعف مرة ولو قال له علي دراهم اضعافا مضاعفة او قال مضاعفة اضعافا تقع على ثمانية عشر ولو قال عشرة واضعافها مضاعفة يلزمه ثمانون درهما لان اضعاف العشرة ثلاثون فاذا ضمت اليها العشرة تكون اربعين فاوجبها مضاعفة فتكون ثمانين وفي قوله على اموال عظام يجب ثلاثة نصب من

اي مال فشالان اقل نصاب ثلثة فلا يصدق في اقل منه وان بينه بغير مال الزكوة يعتبر ان تبلغ قيمته قدر ثلاث نصب في قوله
له علي دراهم كثيرة يجب عشرة دراهم عند ابي حنيفة وقالا لا يصدق في اقل من مائتين لان صاحب النصاب مكثر وبه قال
مالك في رواية وعن الشافعي واحمد يلزمه ما بينه ولابي حنيفة ان العشرة اقصى ما يذكر بلفظ دراهم فكان هو الاكثر من حيث اللفظ فينصرف اليه
وعلى هذا الخلاف اذا قال علي دنانير كثيرة عندهما ينصرف الى النصاب وعنده الى عشرة وعلى هذا اذا قال علي ثياب كثيرة او وصايف كثيرة
فعنده عشرة وعندهما يلزمه ما يساوي مائتي درهم وان قال غصبت ابلا كثيرة او بقرا كثيرة او غنما كثيرة او حنطة كثيرة ينصرف الى اقل
نصاب يؤخذ منه ما هو من جنسه عندهما وعنده خمسة وعشرون من الابل وثلاثون من البقر واربعون من الغنم وخمسة اوسق
من الحنطة وعنده يرجع الى بيان المقر ولو قال له علي مال نفيس او كريم او خطير قال الناطفي لم اجده منصوصا وعليه وكان الجرجاني
يقول يلزمه مائتان وفي قوله علي دراهم يجب ثلثة دراهم لانه اقل الجمع ولو قال له علي كذا درهما يجب درهم لانه تفسير للمبهم
وفي الذخيرة يلزمه درهمان لان كذا كناية عن العدد واقله اثنان وفي الاختيار يلزمه عشرون وهو القياس لان كذا يذكر للعدد
عرفا واقل عدد غير مركب يذكر بعده الدرهم بالنصب عشرون ولو ذكره بالخفض روي عن محمد انه يلزمه مائة وعند الشافعي
واحمد انه يلزمه درهم في الرفع والنصب وفي الخفض جزء ولو قال له علي كذا كذا درهما يجب احد عشر درهما لانه ذكر عددين مبهمين بغير
حرف العطف واقل ذلك من العدد المفسر احد عشر والاكثر تسعة عشر فالاقل يلزمه من غير بيان والزيادة تتوقف على بيانه وعند الشافعي
يلزمه درهم ولو قال له علي كذا وكذا بحرف العطف يجب احد وعشرون درهما لانه فصل بينهما بحرف العطف واقل من ذلك العدد المفسر احد
وعشرون والاكثر تسعة وتسعون فالاقل يلزمه من غير بيان والزيادة تتوقف على بيانه وعند الشافعي يلزمه درهمان ولو ثلث بتشديد اللام
بالواو بان قال كذا وكذا وكذا درهما يزاد مائة على احد وعشرين فيجب مائة واحد وعشرون ولو ثلث بلا واو يجب احد عشر لانه
لا نظير له فلا يزاد على الاول ولو ربع بتشديد الباء بان قال كذا وكذا وكذا وكذا درهما زيد على مائة واحد وعشرين الالف فيجب الف ومائة واحد
وعشرون ولو خمس بان قال كذا وكذا وكذا وكذا وكذا ينبغي ان يزاد عشرة الالاف ولو سدس بان قال كذا وكذا وكذا وكذا وكذا وكذا يزاد مائة الف
وعلى هذا كلما زاد عددا بالواو فيزيد عليه ما جرت به العادة الى ما لا يتناهى ولو قال كذا وكذا درهما ودينارا فعليه احد عشر منهما بالسوية
بخلاف ما اذا قال كذا كذا درهما وكذا كذا دينارا حيث يلزمه من كل واحد منهما احد عشر ولو قال له علي او قال له قبلي فهو اقرار بدين لان علي للوجوب وقبلي ينبئ عن الضمان يقال قبل فلان الكفيل قبيلا لانه ضامن ولو قال اردت به وديعة ووصل صدق فيهما وفي بعض نسخ المختصر القدوري في قوله قبلي اقرار بالامانة والاول هو الاصح
ولو قال عندي او قال معي او في بيتي او قال في صندوقي او قال في كيسي فهو اقرار بالامانة لان هذه المواضع محل العين لا الدين اذ الدين محله
الذمة والعين يحتمل ان يكون مضمونة وامانة والامانة ادناهما فيحمل عليها للتيقن به وفي شرح الكافي لو قال له في مالي مائة درهم او قال في
دراهمي هذه مائة فهذا اقرار بالشركة ولو قال له من دراهمي او قال له من مالي الف درهم لا حق لي فيه فهذا اقرار بالدين ولو قال من مالي الف درهم هذه فهذه هبة ولا يجوز الا ان يدفعها اليه ولو قال له
رجل لآخر لي عليك الف درهم مثلا فقال المخاطب اتزنه اي الالف او انتقده او اجلني به او قضيتكها او احلتك بها فهو اقرار لان الهاء كناية عن المذكور في الدعوى في جميع ذلك فصار كانه اعاد المدعى فصار اقرارا بها ولو قال بلا كناية
اي بغير هاء الضمير بان قال اتزن او انتقد او اجلني او قضيتك او احلتك لا يكون اقرارا وهو عند ابي حنيفة وعند الشافعي واحمد لا يكون
اقرارا في قوله اتزنه او انتقده مطلقا يعني بالكناية وبغيرها وفي قوله قضيتك اقرار مطلقا عند ثلاثة وفي الشرح الكافي اذا قال الرجل
لرجل اقضني الالف التي عليك فقال نعم او ساعطيكها او اعطيكها او سوف اعطيكها او اقعد فاتزنها او اقعد فانتقدها او اقعد فاقبضها
او قال لم يحل بعد او قال اتزنها او اعدها او اخذها او ارسل لها غدا من يتزنها او من يقبضها او قال ليست عندي اليوم او ليست بمهيات
اليوم يكون ذلك اقرارا وكذا لو قال اجلني فيها او نجمها او نفسني فيها او قال والله لا اعطيكها او قال غممتني بها او الزمتني بها او ادينق

كيي زكمان وغولامان

نبيكا فيكم

فيها او قال والله لا اقضيكها او لا ادفعها اليك اليوم او لا تاخذها مني اليوم او قال حتى يدخل علي مالي او حتى يقدم علي غلامي فهذا كله
اقرار ولو اقر رجل بدين مؤجل وادعى المقر له انه اي الدين حال لزمه اي المقر حالا كونه الدين حالا لانه اقر بحق على
نفسه وادعى حقا على المقر له فاقراره في حقه حجة ولا تقبل دعواه بغير حجة وعند الشافعي واحمد عليه مؤجلا مع يمينه
وحلف المقر له على الاجل لانه منكر للاجل ولو قال له علي مائة ودرهم فهي اي المائة دراهم استحسانا والقياس ان لا يلزمه تفسير
المائة المبهمة والقياس ان يرجع في تفسير المائة المبهمة اليه وهو قول الشافعي ولو قال له علي مائة وثوب يلزمه الثوب
ولكن يفسر المائة لانها مبهمة والثوب معطوف عليها لا تفسير لها وكذا الحكم في قوله لفلان علي مائة وثوبان حيث يلزمه الثوبان
ويفسر المائة كما قلنا بخلاف اذا قال له علي مائة وثلثة اثواب حيث يكون الاثواب تفسيرا للمائة ايضا لانه ذكر عددين
مبهمين واردفهما بالتفسير فينصرف اليهما لعدم العطف وعند الشافعي ومالك تفسير المائة اليه في الكل وعند احمد ان
المبهم من جنس المفسر الفضلي اقر بتمر في قوصرة وهي وعاؤه يعمل من الخوص وغيره ويقال وعاء التمر منسوج
من قصب قال صاحب الصحاح اما القوصرة فانها بالتخفيف وقد يروى افلح من كانت له قوصرة ياكل منها كل يوم مرة ثم
قال ولا ادري ما صحة هذا البيت لزماه اي التمر والقوصرة لان اقرار المظروف لا يتحقق بدون ظرفه حتى لو قال من قوصرة
لا يلزمه القوصرة لان كلمة من للانتزاع فيكون مقرا بغصب المنتزع وعلى هذا الطعام في الجوالق او في السفينة وكذا لو اقر
بغصب ثوب في منديل وعند الثلاثة لزمه التمر والثوب فقط ولو اقر بدابة في اصطبل لزمته الدابة فقط يعني لا يلزمه
الاصطبل لان غصب العقار لا يتحقق عند ابي حنيفة وعندهما وعلى قياس قول محمد يضمنهما وعلى هذا الطعام في البيت ولو اقر بخاتم
له الحلقة والفص جميعا لاطلاق الاسم على جميع اجزائه ولهذا يدخل الفص في بيع الخاتم من غير تسمية ولو اقر بسيف له اي للمقر له النصل وهو الحديد
والجفن بفتح الجيم وهو غمده اي غلافه والحمائل جمع حمالة بكسر الحاء وهي علاقة السيف مثل المحمل وقال الاصمعي حمائل السيف لا واحد لها من لفظها
وانما واحدها محمل وذلك لان اسم السيف يطلق على الكل ولو اقر بحجلة بتقديم الحاء على الجيم وهو بيت مزين بالثياب والاسرة والستور
يجال له العيدان وهو جمع عود والكسوة لان الاسم يطلق على هذه الجملة ولو اقر بثوب في منديل او بثوب في ثوب لزماه اي الثوب والمنديل في
الصورة الاولى والثوب في الصورة الثانية لانه ظرف له فيدخل فيه بخلاف ما اذا قال غصبت كرباسا على حمار حيث يلزمه الكرباس خاصة دون
الحمار ولو اقر بثوب في عشرة اثواب له اي للمقر له ثوب خاصة عند ابي يوسف وعند محمد عليه احد عشر ثوبا لان النفيس
من الثياب قد يلف في عشرة فامكن جعلها ظرفا كقوله علي حنطة في جوالق ولابي يوسف وهو قول ابي حنيفة اولا ان العشرة لا تكون
ظرفا لثوب واحد عادة فالممتنع عادة كالممتنع حقيقة ولو اقر بخمسة في خمسة والحال انه عنى الضرب اي الحساب لزمه خمسة عندنا
وقال زفر عليه عشرة وقال الحسن ابن زياد عليه خمسة وعشرون لعرف الحساب هكذا قاله الشارح وفي التقويم مذهب زفر مثل
قول الحسن وكذا قال في المجمع ان اراد الحساب لزمناه الخمسة لا خمسة وعشرون فهذا كما عرفت يدل على ان اللازم عند زفر
خمسة وعشرون كما هو مذهب الحسن وهو قول احمد ورواية عن مالك ولنا ان الضرب لا يكثر المال المضروب وانما يكثر
الاجزاء وتكثير الاجزاء لا يوجب التعدد ويلزمه عشرة ان عنى اي ان قصد المقر معنى مع لان اللفظ يحتمل المعية فقد نوى محتمل كلامه
فيصدق وفي قاله اي لفلان علي من درهم الى عشرة او قال له علي ما بين درهم الى عشرة له تسعة عند ابي حنيفة وقالا عشرة وهو قول
الثلاثة وفي قول عنهم تسعة وعند زفر ثمانية والاصل في ذلك ان عنده يدخل الابتداء ولا يدخل الانتهاء وعندهما يدخلان جميعا
وعند زفر لا يدخلان جميعا وهو القياس كما لو قال لفلان من هذا الحائط الى هذا الحائط او بين هذين الحائطين فان
الحائطين لا يدخلان في الاقرار بالاجماع وهو معنى قوله ولو قال له اي لفلان من داري ما بين هذا الحائط الى هذا الحائط له اي
للمقر له ما بينهما اي ما بين الحائطين فقط لان الغاية لا تدخل تحت المغيا في المحسوس ولا المبتدا بخلاف ما تقدم وصح الاقرار بالحمل
بان قال حمل جاريتي هذه لفلان او حمل شاتي هذه لفلان فانه يصح لان لتصحيحه وجها وهو الوصية من جهة غيره فحمل عليه ثم الكلام المقرر

حمل جاريته فانما يستحق المقر له اذا علم وجوده عند الاقرار او احتمل ذلك بان تضعه لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار
وصح الاقرار بالحمل اي بحمل امة او شاة ولكن انما يصح ان بين سببا صالحا بان يقول مات ابوه فورثه او اوصى له به فلان هذا
عند ابي يوسف رحمه الله وعند محمد رحمه الله يصح وان لم يبينه السبب الصالح لانه يمكن ان يحمل على الاسباب الصالحة لثبوت الملك فيصح
اقراره وبه قالت الثلاثة ولابي يوسف رحمه الله ان مطلق الاقرار ينصرف الى الواجب بالمعاملات دون غيره وذلك لا يتصور في الجنين
الا اذا بينه سببا صالحا ثم اذا صح الاقرار للحمل انما يصح اذا جاءت به في مدة يعلم انه كان موجودا وقت الاقرار او يحتمل ذلك بان
تضعه لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار اذا كانت ذات زوج او لاقل من سنتين من وقت الفراق اذا كانت معتدة ثم ان
ولدته حيا كان له ما اقر به وان ولدته ميتا يرد الى ورثة الموصي او ورثة ابيه وان ولدت ولدين فان كانا ذكرين او انثيين فهو
بينهما نصفان وان كان احدهما ذكرا والاخر انثى فكذلك في الوصية وفي الارث للذكر مثل حظ الانثيين والا اي وان لم يبين
سببا صالحا وهذا يعلم الوجهين الاول ان يبينه سببا غير صالح مثل ما اذا قال اعطاني او اقرضني او باعني لا يصح اقراره بل يلغو
الوجه الثاني ان يبهم الاقرار فهو على الخلاف المذكور فان اقر بشرط الخيار بان قال له علي الف درهم قرضا او غصبا او وديعة
او عارية قائمة او مستهلكة على اني بالخيار ثلاثة ايام لزمه المال لان الاقرار حجة ملزمة وبطل الشرط لان الاقرار اخبار وليس انشاء
والاخبار لا يقبل الخيار لانه في معنى التعليق بالشرط والخبر لا يحتمل ذلك واما اذا قال له علي الف درهم من ثمن بيع اشتريته على اني بالخيار
صح ثبت الخيار اذا صدقه المقر له او اقام على ذلك بينة وان كذبه لم يثبت وكان القول قول المقر له لانه من العوارض كالاجل
والقول فيها قول المنكر هذا باب في بيان احكام الاستثناء وما في معناه الاستثناء طلب الثنيا من الشيء وهو الصرف وفي اصطلاح
الفقهاء هو تكلم بالباقي بعد الثنيا عندنا وعند الشافعي اخراج بعد الدخول بطريق المعارضة وهذا مشكل فان الاستثناء جار
في الطلاق والعتاق فلو كان اخراجا لما صح لانهما لا يحتملان الرجوع والرفع بعد الوقوع وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا قال له علي الف درهم الا مائة
او خمسين فعندنا يلزمه تسعمائة لانه لما كان تكلما بالباقي وكان مانعا من الدخول تشككنا في المتكلم به والاصل فراغ الذمم فلا يلزمه
الزائد الا باليقين فصار نظير ما لو قال له علي تسعمائة او تسعمائة وخمسين فانه يلزمه الاقل وعنده لما دخل الالف
كله صار الشك في المخرج فخرج الاقل وهو خمسون والباقي على حاله قوله وما في معناه مثل قوله له علي الف من ثمن عبد لم
اقبضه في معنى الاستثناء صح استثناء بعض ما اقر به حال كون الاستثناء متصلا قيد بذلك لانه اذا استثنى غير متصل لم يصح الاستثناء
وانما شرط الاتصال لان الكلام لا يتم الا باخره فاذا انقطع الكلام فقد تم فلا يعتبر الاستثناء بعده ولزمه الباقي اي المستثنى منه
نحو ما اذا قال له علي عشرة الا درهما تلزمه تسعة دراهم واطلاق لفظ البعض دليل على ان استثناء الاكثر جائز نحو له علي عشرة الا تسعة يلزمه
درهم واحد وعند احمد رحمه الله لا يصح استثناء الاكثر لا يصح استثناء الكل وهو الاستثناء المستغرق نحو قوله له علي عشرة الا عشرة لانه
رجوع فلا يصح الا اذا كان بخلاف لفظ المستثنى منه نحو عبيدي احرار الا بلالا او نسائي طوالق الا بتولا او عبيدي احرار الا مباركا وسالما
وبزيعا او نسائي طوالق الا زينب وعمرة وفاطمة وليس له عبيد ولا نساء غير المستثنى صح فلا يعتق واحد منهم ولا تطلق واحدة منهن لانه
اذا اختلف اللفظ يتوهم بقاء شيء من المستثنى منه لان اللفظ صالح له وذلك يكفي لصحة الاستثناء وصح استثناء الكيلي والوزني من الدراهم
نحو ما اذا قال له علي الف درهم الا قفيز حنطة او الا دينارا صح وكذا لو قال له علي مائة دينار الا قفيز شعير او الا عشرة دراهم صح
عندهما رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لا يصح لانه استثناء خلاف الجنس فصار كما لو قال الا شاة وبه قال زفر والشافعي واحمد رحمهم الله ولهما انه استثنى مقدارا من مقدار
وهو جنسه معنى بخلاف الشاة لا يصح استثناء غيرهما اي غير الكيلي والوزني من الدراهم كما اذا قال له علي مائة درهم الا ثوبا او
الا شاة وقال الشافعي رحمه الله يصح من حيث انهما متحدان من حيث المالية وبه قال مالك رحمه الله قلنا ما قلنا ولو وصل المقر باقراره ان شاء الله تعالى
بطل اقراره خلافا لاحمد رحمه الله لانه ابطال او تعليق فان كان الاول فقد بطل اقراره وهو ظاهر وان كان الثاني فكذلك لان الاقرار
لا يحتمل التعليق بالشرط حتى اذا قال لفلان علي الف درهم ان شاء فلان كان الاقرار باطلا وان شاء فلان لانه علق بشرط في وجوده خطر
وكذا كل اقرار علق بالشرط نحو قوله ان دخلت الدار او ان مطرت السماء او ان هبت الريح او ان قضى الله تعالى او اراده او رضيه او احبه

او قدره

او قدره او يسره ولو قال اشهدوا ان له علي الف درهم ان مت فهو عليه ان مات او عاش لانه ليس بتعليق فان موته كائن لا محالة
وكذا اذا جاء راس الشهر او فطر الناس او الى الفطر او الى الاضحى لان هذا ليس بتعليق وانما هو دعوى الاجل الى الوقت المذكور فيقبل
اقراره ودعواه الاجل لا تقبل الا ببينة فان قلت ما معنى قولهم الاستثناء بمشيئة الله تعالى اما ابطال او تعليق قلت انه ابطال عند
محمد رحمه الله وتعليق عند ابي يوسف رحمه الله بيانه فيما قيل في الفتاوى الصغرى وفي التتمة اذا قال انت طالق ان شاء الله تعالى فهو يمين
عند ابي يوسف حتى لو قال لامرأته حلفت بطلاقك فانت طالق ثم قال لها انت طالق ان شاء الله تعالى يحنث وعند محمد رحمه الله لا يكون
يمينا حتى لا يحنث به وفي الواقعات رجل قال لامرأته انت طالق فجرى على لسانه ان شاء الله من غير قصد وكان قصده
ايقاع الطلاق فلان الاستثناء يكون موجودا حقيقة والكلام مع الاستثناء لا يكون ايقاعا ولو استثنى البناء من الدار بان قال هذه
الدار لزيد والبناء لنفسي فهما اي الدار والبناء جميعا للمقر له لان البناء داخل في الاقرار معنى لا لفظا والاستثناء تصرف في اللفظ فلم
يصح وعند الثلاثة يصح وان قال المقر البناء لي والعرصة اي البقعة لك فهما اي الحكم واقراره كما قال اي بان يكون البناء
له والعرصة للمقر له لان العرصة عبارة عن البقعة دون البناء فصار كانه قال بياض هذه الارض دون البناء لفلان بخلاف ما اذا قال
مكان العرصة الارض بان قال هذه الدار لي وارضها لفلان حيث يكون البناء ايضا للمقر له لان الارض كالدار فيتبعها البناء بخلاف
ما اذا قال بناء هذه الدار لزيد والارض لعمرو حيث يكون لكل واحد ما اقر له به ولو قال له علي الف لفلان من ثمن عبد اشتريته
منه ولم اقبضه اي العبد فان عين المقر العبد بان ذكر عبدا بعينه وسلم اي المقر له سلم العبد اليه اي الى المقر المشتري لزمه
الالف لانه اقر بالالف على صفة فيلزمه على صفة التي اقر بها والا اي وان لم يسلم المقر له العبد الى المقر لا يلزمه شيء لما ذكرنا وان لم يعين
المقر العبد لزمه الالف عند ابي حنيفة رحمه الله ولم يصدق في قوله ما قبضت العبد وصل كلامه او فصل وقالا ان وصل صدق ولا يلزمه شيء
وان فصل لم يصدق ولزمه الالف اذا انكر المقر له سبب الوجوب ولم يصدقه وان صدقه المقر له يصدق لانه بيان تغيير
فيصح موصولا لا مفصولا وبه قالت الثلاثة وله انه رجوع عن الاقرار فلا يصح موصولا ومفصولا وبه قال زفر واحمد رحمه الله كذا في
التقريب كقوله اي كقول المقر بانما يلزمه الالف في قوله له علي الف من ثمن خمر او خنزير ولم يقبل هذا التغيير عند ابي حنيفة رحمه الله وصل ام فصل
وعندهما يصدق ان وصل ولا يلزمه الالف على ما مر ولو قال له علي الف درهم حرام او ربا فهي لازمة لاحتمال ان يكون هذا حلالا عند غيره
ولو قال زورا او باطلا ان صدقه المقر له فلا شيء له عليه وان كذبه لزمه ولو قال له علي الف من ثمن متاع او قرض وهي زيوف او نبهرجة
زيوف وهو ما يرده بيت المال والنبهرجة ما يرده التجار لزمه الجياد عند ابي حنيفة رحمه الله وصل او فصل وكذا اذا قال ستوقة
او رصاص لان العقد يقتضي سلامة العوضين عن العيب وادعاء العيب رجوع عن بعض موجب العقد فلا يسمع وقالا يصدق ان
وصل كما مر وبه قالت الثلاثة بخلاف الغصب والوديعة بان قال له علي الف درهم غصبته منه الا انها زيوف او له عندي الف درهم وديعة
الا انها زيوف فانه يصدق مطلقا لان الغصب لا يقتضي السلامة وكذا الوديعة وكذا لو قال الا انها نبهرجة لانها نوع من الدراهم ولو قال
الا انها ستوقة لا يصدق الا موصولا لانها ليست من جنس الدراهم وعند الشافعي واحمد يلزمه الجياد مطلقا في الكل ولو قال المقر له علي
الف الا انه ينقص كذا اي مائة درهم مثلا واستثنى ذكر المقدار متصلا بكلامه صدق لانه استثناء القدر فيكون بيان تغيير فيصح موصولا
لا مفصولا والا اي وان لم يستثن متصلا لا يصدق ولو كان الانقطاع بسبب انقطاع النفس او بسبب دفع السعال فعن ابي يوسف انه يصح اذا وصل
وبه وعليه الفتوى ومن اقر بغصب ثوب وجاء بمعيب اي بثوب معيب صدق لان الغصب لا يختص بالسليم وكذا الوديعة على ما بينا وان قال
اي المقر اخذت منك الفا وديعة وهلكت عندي وقال المقر له بل اخذتها حال كونها غصبا اي كونك غاصبا فهو اي المقر ضامن الهلاك
لوجود سبب الضمان وهو قوله اخذت ثم انه ادعى ما يوجب البراءة وهو الاذن بالاخذ والاخر ينكر فالقول قوله مع يمينه بخلاف ما اذا قال
المقر اعطيتنيها قرضا حيث يكون القول للمقر لانهما تصادقا على ان الاخذ حصل باذنه وهذا لا يوجب الضمان على الاخذ الا باعتبار عقد
الضمان فالمالك يدعي عليه العقد وهو ينكر فالقول قول المنكر وان قال المقر اعطيتنيها اي الالف وديعة اي لاجل كونها وديعة عندي و
هلكت عندي وقال المالك لا بل غصبتها مني لا يضمن المقر لانه ما اقر بسبب الضمان بل اقر بالاعطاء وهو فعل المقر له فلا يكون مقرا على

نقد بسبب الضمان والمقر له يدعي عليه بسبب الضمان وهو ينكر فالقول قوله وان قال رجل هذا الذي كان وديعة كانت لي عندك واخذته
فقال المقر له هو اي الشيء لي اخذه المقر له لان المقر اقر باليد له ثم بالاخذ منه وهو سبب الضمان ثم ادعى استحقاقه عليه فلا يقبل دعواه
فوجب عليه رد العين ان كان قائما والا فقيمته وان قال اجرت بعيري هذا او ثوبي هذا فلانا فركبه اي البعير او لبسه اي الثوب
فرده الي وقال فلان بل هما لي فالقول في ذلك للمقر عند ابي حنيفة استحسانا وقالا القول قول المقر له مع يمينه قياسا وبه قالت الثلاثة
وعلى هذا العارية والاسكان فان قال اعرت فلانا ثوبي هذا او اسكنته فلانا داري ثم اخذتهما منه وقال فلان لا بل هي لي
فعلى الخلاف المذكور وجه القياس انه اقر باليد له ثم ادعى عليه الاستحقاق فيقبل اقراره له دون دعواه عليه الرد وجه الاستحسان ان اليد في الاجارة
تثبت ضرورة استيفاء المعقود عليه وهو المنافع فلا يكون اقرارا باليد لهما مقصودا فلا يظهر في حق الاستحقاق على المقر وفي الا
سواء الاختلاف فيما اذا لم يكن الدابة معروفة للمقر ولو كانت معروفة له كان القول قوله بالاجماع ولو قال اقتضيت من فلان الف
درهم كانت لي عليه وانكر المقر له كان القول قوله فله ان ياخذها منه وهذا ظاهر ولو اقر ان فلانا زرع هذه الارض او بنى هذه
الدار او غرس هذا الكرم وذلك كله في يد المقر وقال المقر له الملك ملكي وفعلت ذلك لنفسي وقال المقر بل استعنت بك ففعلت
فعلته اي كان القول للمقر ولو قال ان هذا اللبن او هذا السمن او هذا الجبن من بقرة فلان او هذا الصوف من غنمه او
هذا التمر من نخلة واوجب فلان الدفع اليه لان الاقرار بملك الشيء اقرار بما يتولد منه لانه يملك بملك الاصل ولو قال
هذا الالف وديعة فلان عندي ثم قال لا بل وديعة لفلان فالالف الذي ذكره يكون للاول وعلى المقر للمقر له الثاني مثله اي مثل الالف
للثاني اي المقر له الثاني فالاقرار صح للاول فقوله لا بل وديعة فلان اضراب عنه ورجوع فلا يقبل قوله في حق الاول ويجب عليه
ضمان مثلها للثاني لانه اقر له بها وقد اتلفه عليه باقراره بها للاول فيضمن له بخلاف ما اذا قال لفلان ثم قال لا بل لفلان حيث
لا يجب للثاني شيء لانه لم يقر له بالايداع منه وانما اقر به للاول ثم رجع واشهد به للثاني فرجوعه لا يصح والشهادة لا تقبل

باب في بيان احكام اقرار المريض

دين الصحة وما اي الدين الذي لزمه في مرضه بسبب معروف وعلم بغير اقراره كبدل مال ملكه او استهلكه وعلم وجوبه بالبينة قدم على ما اقر به في مرضه وقال الشافعي الدينان سواء لانه اقرار لا تهمة فيه لانه صادر
من عقل وذمته قابلة للحقوق في الحالين وبه قال مالك واحمد ولنا ان حق غرماء الصحة تعلق بمال المريض من حال المرض في اول
مرضه لانه عجز عن قضاء الشرع عن مال اخر فالاقرار فيه صادف حق غرماء الصحة فكان محجورا عنه ومدفوعا به وانما استوى
الدين المعروف السبب ودين الصحة لانه لا علم بسببه انتفى التهمة في الاقرار به واخر الارث عنه اي عن الدين الذي اقر به في حال المرض
لان الورثة لا تستحق شيئا من مال الميت ما دام دين عليه وان اقر المريض لوارثه بطل وقال الشافعي لا يبطل لانه ما
لكنه اقر بحق لزمه فيصح كما في حال الصحة وعند مالك يصح اذا لم يتهم ولنا قوله صلى الله عليه وسلم لا وصية لوارث
ولا اقرار له بالدين ولانه تعلق حق الورثة بماله في مرضه ولهذا يمنع من التبرع على الوارث اصلا ففي تخصيص البعض به ابطال حق الباقين
او تقدمه عليهم فيلزمهم وكذا لو كان له دين على وارثه فاقر بقبضه لا يصح الا ان يصدقه البقية من الورثة لان الحق كان لهم فاذا صدقوه فقد
لاجنبي ثم اقر ببنوته اي الابن له ثبت نسبه لان النسب من الحوائج الاصلية ولا تهمة فيه وبطل اقراره الا ان يصدقه البقية وان اقر المريض
للوارث الا انه في الاصح في الحال لا يبطل اذا لم يتهم وان اقر المريض لاجنبية اي لامراة اجنبية ثم تزوجها صح اقراره لها لانه يثبت الارث
بسبب حادث بعد الاقرار فلا يبطل وليس بينهما سبب التهمة فتحصل التهمة ولانه اقر لها وارثة عند الموت فيحتمل
الهبة والوصية حينئذ لا يصح لها ايضا كما لا يصح للوارث صورته ان يهب لاجنبية شيئا او اوصى لها بشيء ثم تزوجها فانها لا
تملك بعد الموت وهي وارثة حينئذ فلا يصح والهبة في المرض وصية حتى لا تنفذ الا من الثلث فلا يصح ايضا وان اقر لمن طلقها
ثلثا في مرض موته فلها الاقل من الارث ومن الدين لانهما متهمان في ذلك لانسداد باب الاقرار للوارث فلعله اقدم على الطلاق
ليصح الاقرار لها بزيادة على ميراثها والتهمة منتفية عن الاقل من الامرين وفي قول من الشافعي لا يلزم الاقرار وهذا اذا طلقها بسؤالها
وان طلقها بلا سؤالها فلها الميراث بالغا ما بلغ ولا يصح الاقرار لها لانها وارثة فهو فار وان اقر رجل بغلام مجهول
النسب يولد مثله لمثله اي مثل هذا الغلام لمثل المقر قيل به لانه لو كان اكبر منه سنا كذبه الظاهر حينئذ حتى ان عند مالك

لوكذبه

لو كذبه العرف بان يكون هنديا والغلام فارسيا لا يثبت نسبه انه اي هذا الغلام ابنه فصدقه اي المقر الغلام فيه بان المسئلة
في الغلام المميز لانه حينئذ يكون في يد نفسه بخلاف الصغير لانه في يد غيره فينزل منزلة البهيمة فلم يعتبر تصديقه وعند الثلاثة
ثبت نسبه بلا تصديق ايضا ولو كان معبرا كان لو غير مطلقا ثبت نسبه لانه من الحوائج الاصلية ولا تهمة فيه ولو كان
المقر في حال اقراره مريضا يشاركه الغلام الورثة في الميراث لانه من ضرورات ثبوت النسب وصح اقراره اي اقرار الرجل بالولد
والوالدين والزوجة والمولى لانه ليس فيه حمل النسب على الغير فيقبل وصح اقرارها اي اقرار المراة بالوالدين والزوج والمولى
لما ذكرنا وصح اقرارها ايضا بالولد بالولد ان صدقها الزوج او شهدت القابلة بولادته منها واشار الى الاول بقوله ان شهدت قابلة بولادته منها واشار الى
الثاني بقوله او صدقها زوجها لان الولد للفراش والحق له فاذا صدقها فقد اقر به هذا اذا كانت المراة ذات زوج او معتدة ولد
الولد من غيره صح اقرارها لان فيه تحميل النسب عليه فلا يلزمه بقولها اما اذا لم يكن لها زوج ولا هي معتدة اي كان لها زوج وادعت ان
الدين والزوجة والمولى والزوج لان فيه الزاما على نفسها دون غيرها فينفذ عليها ولا بد من تصديق هؤلاء يعني تصديق الولد والا
او عيلا لا يثبت نسبه لان اقرار منهم لا يلزمهم لان كلا منهم في يد نفسه الا اذا كان المقر له صغيرا في يد المقر وهو لا يعبر عن نفسه
يبقى بعد الموت لا تصديق الزوج بالزوجية بعد موتها يحجز الاقرار ولو كان عبدا للغير يشترط تصديق مولاه وصح التصديق اي تصديق هؤلاء بعد موت المقر لان النسب
المراة بعد موته عند ابي حنيفة وعندهما يجوز تصديقه بعد موتها لبقاء النكاح بعد موت المراة فانه لا يبطل لانقطاع النكاح وكذا لو اقر الرجل بالزوجة فصدقته
لم يوجد فيبح التصديق في هذه الحالة فيثبت النكاح بتصادقهما في حق الارث والاقرار قائم لان التكذيب منه
بنسب نحو الاخ والعم لم يثبت نسبه منه لان فيه حمل النسب على غيره فلا يجوز الا باقامة البينة على النكاح بعد موتهما فيقبل وان اقر رجل
والحضانة والارث اذا تصادقا على ذلك لان اقرارهما حجة عليهما وان لم يكن له اي للمقر بانه اخوه او عمه وارث غيره اي غير نحو الاخ والعم
قريب او بعيد ورثه لانه مقر بشيئين بالنسب فيه مقر على غيره فلا يجوز وباستحقاق ماله فيه مقر على نفسه فيقبل عند عدم المزاحم وكذا
لا يشارك في الميراث وفي قوله لا يثبتان وفي قوله يثبتان وان كان له وارث قريب كذوي الارحام او بعيد
كمولى الموالاة لا يرث المقر له لان النسب لم يثبت باقراره فلا يستحق الميراث مع وارث معروف قريبا كان او بعيدا ومن مات ابوه فاقر
باخ لم يثبت نسبه لما ذكرنا ان اقراره مقبول في حق نفسه غير مقبول في حق غيره قيل هذه المسئلة بعينها فيهت مما تقدم
فتقع هذه مكررة قلت ليس كذلك لان المقر في المسئلة السابقة مورث وههنا وارث وان كانا سواء في عدم ثبوت النسب وعند مالك والشافعي
الجليل يجعل اقراره شائعا في التركة فيعطي المقر له نصيبه مما يخصه من ذلك حتى لو كان لشخص ابن واخ معروف فاقر باخ اخر فكذبه
اخوه المعروف فيه اعطى المقر له نصف ما في يده وعندهما ثلث ما في يده ولو اقر باخت تاخذ ثلث ما في يده وعندهما تاخذ خمسه
فلو قال اقر ابن وبنت باخ وكذبهما ابن وبنت يقسم نصيب المقرين اخماسا وعندهما ارباعا ولو اقر بامراة انها زوجة ابيه اخذت
ثمن ما في يده ولو اقر بجدة وهي ام الميت اخذت سدس ما في يده وان ترك الميت ابنين وله اي للميت على شخص مائة درهم
فاقر احدهما اي احد الابنين بقبض ابيه خمسين درهما منها اي من المائة فلا شيء للمقر وللاخر اي للابن الاخر خمسون لانه
اقر بالدين على الميت وكذبه اخوه فينفذ في حقه خاصة فيجعل كانه على الميت خمسون والدين مقدم على الميراث فاستغرق نصيبه
وليس له ان يشارك اخاه في الخمسين وان تصادقا على الاشتراك بينهما الا ان يرجع المقر على اخيه ويرجع اخوه على الغريم بما بقي من الدين
على زعمه ثم رجع الغريم على المقر بما زاد على الخمسين مما اخذه من اخيه لكذبه لان الوارث لا ياخذ شيئا الا بعد قضاء الدين
الى الاخر وذهب ابن ابي ليلى ان المقر يحصل له نصف الخمسين لانه يصرف الاقرار الى الكل شائعا فاقراره في حقه مقبول فيصح و
في حق اخيه غير مقبول فلا يصح

كتاب في بيان احكام الصلح

وهو اسم بمعنى المصالحة وهي المسالمة خلاف المخاصمة
واصله من الصلاح ضد الفساد وفي الشرع هو اي الصلح عقد يرفع النزاع من بين المدعي والمدعى عليه ويقطع الخصومة وهو
اي الصلح جائز باقرار وسكوت وانكار لاطلاق قوله عليه الصلوة والسلام كل صلح جائز فيما بين المسلمين الا صلحا احل حراما او
حرم حلالا اخرجه ابو داود وقال الشافعي لا يجوز مع الانكار والسكوت لانه صلح احل حراما لان اخذ المال بغير حق في زعم المدعى عليه
فكان رشوة ولنا ما روينا ومعنى قوله عليه الصلوة والسلام احل حراما او حرم حلالا اي بعينه كما اذا صالح على ترك وطء الضرة او
على ان لا يتصرف في بدل الصلح او ان يجعل عوضه خمرا او خنزيرا فان وقع الصلح عن مال بمال حال كونه باقرار من المدعى عليه
عبر هذا الصلح بيعا لوجود المبادلة بالمالين في حق المتصالحين بتراضيهما ثم اشار الى فائدته بالفاء بقوله فيثبت فيه اي في هذا الصلح

الشفعة في العقار بان كانت الدعوى في دار في رجل ثم اقر له بها وصالح المدعي على مال معلوم دفعه اليه فهذا في المعنى بيع و
والحالان يطلب الشفعة فيه ويثبت الرد جواز الرد بالعيب بان كان بدل الصلح عبدا مثلا فوجد المدعي فيه عيبا له ان يرده
لانه اعتبر بيعا ويثبت خيار الرؤية بان لم يكن يرى المصالح ما وقع عليه الصلح وقت الصلح ثم رآه فله الخيار فيه كما في شرى
ما لم يره ويثبت خيار الشرط بان تصالح على مال فشرط احدهما الخيار لنفسه لانه من احكام البيع وتفسده اي الصلح جهالة
البدل اي الذي وقع عليه الصلح لانه بيع فصار كجهالة الثمن لا تفسده جهالة المصالح عنه لانه لا يحتاج فيه الى تسليم
فلا تفضي الجهالة الى النزاع بخلاف بدل الصلح فانه يحتاج فيه الى تسليم وفيه خلاف الشافعي ولو استحق بعض المصالح عنه في الصلح
عن اقرار او استحق كله رجع المدعى عليه وهو المصالح عن اقرار بحصته ذلك اي الاستحقاق من العوض وهو بدل
الصلح الذي دفعه الى المدعي صورته ادعى زيد دارا في يد عمرو فاقر عمرو وصالح زيدا على مائة درهم فصارت المائة في يد زيد
والدار في يد عمرو ثم استحق نصف الدار مثلا يرجع عمرو على زيد بخمسين درهما او يرجع المدعى عليه بكله اي بكل العوض اذا
استحق كل المصالح عنه مثلا اذا استحق الدار كلها في الصورة المذكورة يرجع عمرو على زيد بمائة درهم وهو كل العوض
ولو استحق المصالح عليه كله وهو بدل الصلح او استحق بعضه اي بعض المصالح عليه رجع المدعي على المدعى عليه بكل المصالح
عنه كان مبادلة او رجع ببعضه اي بعض المصالح عنه لانه حكم المعاوضة وان وقع الصلح عن اقرار عن مال بمنفعة اعتبر هذا
الصلح كالاجارة صورته ادعى على رجل شيئا فاعترف به ثم صالحه على سكنى دار سنة او ركوب دابة معلومة او على
لبس ثوب او خدمة عبده او زراعة ارض مدة معلومة فهذا الصلح جائز فيكون في معنى الاجارة فيجري فيه احكام الاجارة
المشار اليه آنفا بقوله فيشترط التوقيت لكن هذا في جميع المنافع بان ادعى شيئا فوقع الصلح على خدمة العبد او سكنى دار
سنة وفيما عدا ذلك لا يشترط التوقيت كما اذا صالحه على صبغ ثوبه او ركوب دابة الى موضع او حمل الطعام اليه ويبطل الصلح
المذكور بموت احدهما اي احد المتصالحين لانهما كالموجر والمستأجر فيرجع المدعي وكذا يبطل بفوات محل المنفعة
قبل الاستيفاء ولو كان ذلك بعد استيفاء بعض المنفعة بطل فيما بقي ويرجع المدعي بقدره وبهذا كله قال محمد وهو القياس
لانه اجارة وهي تبطل بذلك وقال ابو يوسف لا يبطل الصلح بموت المدعى عليه بل المدعي يستوفي المنافع على حاله وان مات
المدعي فكذلك في خدمة العبد وسكنى الدار والوارث يقوم مقامه فيهما ويبطل في الركوب للدابة ولبس الثوب وفيما يتفاوت
فيه كلبس الثياب وركوب الدابة ان مات المدعى عليه يبقى الصلح وان مات المدعي يبطل لتعذر قيام الوارث مقامه فيه وان قتل
العبد يبطل الصلح عند محمد مطلقا كالاجارة وعند ابي يوسف يبطل ان قتله المدعي او الاجنبي يضمن قيمته ويشتري بقيمته
عبدا فيخدمه ولكن يثبت له الخيار وان قتل المدعى عليه يبطل بالاجماع كما اذا مات حتف انفه او اعتقه المولى والصلح اذا وقع عن انكار
او سكوت فداء اليمين في حق المنكر لانه في زعمه انه لا حق عليه وان المدعي مبطل في دعواه وانما دفع المال اليه لئلا يحلف ولتنقطع الخصومة
ومعاوضة في حق المدعي لانه في زعمه انه ياخذه عوض عن ماله وانه محق في دعواه ويجوز ان يكون لشيء واحد حكمان
مختلفان باعتبار شخصين كالنكاح موجب الحل في المتناكحين والحرمة في اصولهما فيؤخذ كل واحد منهما فيما
يزعم ثم اشار الى ما يترتب على هذا الصلح بالفاء بقوله فلا شفعة بوجهين ان صالح اي المدعى عليه عن
دار بهما اي بالانكار او السكوت صورته ادعى على رجل دارا فانكر او سكت ثم صالح عنها بدفع شيء آخر لا يجب في دار
شفعة لانه يزعم انها داره وانه يستبقيها على ما كانت له وان الذي دفعه الى المدعي ليس بعوض عنها وانما هو لدفع اليمين
وقطع الخصومة وتجب اي الشفعة لو صالحا اي المدعي والمدعى عليه على دار بهما اي بالانكار والسكوت صورته ادعى رجل على رجل
شيئا فصالح على دار فدفعها اليه وجبت فيها الشفعة لان المدعي يزعم انه ياخذها عوضا عما ادعاه فكان معاوضة في زعمه
فتجب فيها الشفعة حتى لو ادعى دارا فانكر فصالحه عنها على دار اخرى وجبت الشفعة في التي صالح عليها دون الاخرى لما ذكرنا
والانكار لا اقرار المعاوضة يمنع وجوب الشفعة فيها ولو استحق المتنازع فيه بان ادعى الرجل على الشخص شيئا فانكر ثم صالح على
شيء ثم استحق المدعى وهو المتنازع فيه رجع المدعي بالخصومة مع المستحق ورد البدل اي العوض الذي اخذه الى المدعى عليه
توضيحه زيد ادعى دارا في يد عمرو فانكر عمرو او سكت ثم صالح على مائة فصارت المائة في يد زيد والدار في يد عمرو ثم
استحق كل الدار فان زيدا يرد المائة على عمرو ويرجع بالخصومة في الدار الى المستحق لانه قام مقام المدعى عليه حيث اخذ المدعي
منه فيكون له ان يخاصمه ولو استحق بعضه اي بعض المتنازع فيه فبقدره اي فيرجع بالخصومة ورد البدل الى المدعى عليه بقدر
ما استحق صورته استحق نصف الدار مستحق في المسئلة المذكورة يرد زيد خمسين الى عمرو ويرجع الى المستحق بالخصومة في النصف

الباقي

الباقي ولو استحق المصالح عليه اي الذي وقع عليه الصلح اما كله او استحق بعضه يرجع اي المدعي الى الدعوى في كله اي ان استحق كل العوض او رجع
الى الدعوى في بعضه ان استحق البعض لان المدعي ما ترك الدعوى الا ليسلم له البدل فاذا لم يسلم له رجع بالمبدل وهو الدعوى بخلاف ما اذا وقع الصلح
بلفظ البيع ان قال المدعي بعتك هذا الشيء بهذا وقال الآخر اشتريت حيث يرجع المدعي عند الاستحقاق على المدعى عليه بالمدعى بنفسه لا بالدعوى لان اقدام
المدعى عليه على المبايعة اقرار منه ان المدعى ملك المدعي فلا يعتبر انكاره بخلاف الصلح لانه لم يوجد منه ما يدل على اقراره بالملك له اذ الصلح قد
يقع لدفع الخصومة وهلاك بدل الصلح وهو العوض قبل التسليم كاستحقاقه اي كاستحقاق بدل الصلح فان كان كاستحقاقه يبطل به الصلح لان
هلاك البدل في البيع يبطل البيع فكذا هذا فلو هلك بعضه يكون كاستحقاقه حتى يبطل الصلح في قدره ويبقى في الباقي كما في الاستحقاق وهذا اذا كان البدل مما
يتعين بالتعيين وان كان مما لا يتعين بالتعيين كالدراهم والدنانير لا يبطل بهلاكه في الفصلين اي في فصل الاقرار وفي فصل الانكار والسكوت هذا
فصل في اقسام الصلح الصلح جائز عن دعوى المال لانه في معنى البيع في حقهما ان وقع عنه بمال عن اقرار او في حق المدعي وحده ان وقع عن انكار
او سكوت وفي حق الآخر فداء اليمين وقطع الخصومة وهي اي في معنى الاجارة ان وقع عنه بمنافع وكل ذلك جائز على ما مر والصلح جائز عن دعوى
المنفعة ويكون بمعنى الاجارة ان وقع عنه بمال او بمنافع لان المنافع يجوز اخذ العوض عنها بعقد الاجارة فكذا بعقد الصلح لكن انما يجوز
الصلح عن المنافع على المنفعة اذا كانا مختلفي الجنس بان يصالح من السكنى على خدمة العبد او زراعة الارض او لبس الثياب اما اذا اتحد جنسهما كما
اذا صالح عن السكنى بالسكنى او من الزراعة على الزراعة فلا يجوز والصلح جائز عن الجناية على النفس وما دونها عمدا كان او خطأ او
سواء كان عن اقرار او انكار او سكوت اما العمد في النفس فلقوله تعالى فمن عفي له من اخيه شيء الاية قال ابن عباس وضحاك نزلت
الاية في الصلح عن دم العمد واما الخطأ في النفس فلان موجبه المال والصلح عن دعواه جائز الا انه لا يصح الزيادة على قدر الدية اذا وقع الصلح
على احد مقادير الدية لانه ربوا كما لا يجوز الصلح على اكثر من الدين من جنسه في دعوى الدين على قدر الدين بخلاف الصلح عن القصاص حيث يجوز
الزيادة فيه على قدر الدية وكذا على الاقرار وان كان اقل من عشرة دراهم لانه لا يوجب المال ولو وقع الصلح على غير مقادير الدية جاز كيفما كان لعدم
الربوا الا انه يشترط القبض في المجلس اذا كان ما وقع عليه الصلح دينا في الذمة كيلا يكون افتراقا عن الكالي بالكالي ولو قضى باحد مقادير الدية فصالح
على جنس آخر منها بالزيادة جاز بخلاف ما اذا صالح عن دعوى الحد بان رفع الزاني او شارب الخمر او القاذف فصالح هو المرافع حتى يترك الدعوى
لا يجوز الصلح فله ان يرجع بما دفع لان الحد حق الله تعالى لا حق المرافع والاعتياض عن حق الغير لا يجوز كما اذا كان لرجل ظلة او كنيف على
طريق العامة فخاصمه رجل على نقضه فصالحه على شيء كان الصلح باطلا لان الحق في الطريق النافذ لجماعة المسلمين فلا يجوز له ان يصالح احد على الانفراد
بخلاف الامام اذا صالح عنه على مال حيث يجوز لان له ولاية عامة وله ان يتصرف في مصالحهم ولهذا لو باع شيئا من بيت المال جاز بيعه بخلاف ما اذا
كان في طريق غير نافذ فصالح رجل من اهل الطريق حيث يجوز في حقه وعن دعوى النكاح عطف على قوله عن دعوى المال اي الصلح جائز ايضا عن دعوى
النكاح هذا اذا كان الرجل هو المدعي والمرأة منكرة لانه امكن اعتبار العوض فيه بان يجعل في حقه معنى الخلع وان كانت هي المدعية والزوج ينكر ذكر في
بعض نسخ مختصر القدوري انه لا يجوز [illegible] وذكر في بعضها يجوز لانه يجعل كانه زاد على مهرها ثم خالعها على اصل المهر
دون الزيادة فيسقط المهر دون الزيادة والصلح جائز ايضا في دعوى الرق فكان اي كان الصلح عن [illegible] في حق المدعى عليه لا يكون رقيقا لانه
جعل معتقا بالصلح فلا يعود رقيقا وان قتل المأذون له رجلا عمدا لم يجز صلحه اي صلح المأذون عن نفسه لانه لا يجوز له ان يتبرع الا فيما هو من
باب التجارة وتصرفه في نفسه ليس من التجارة فلا ينفذ في حق المولى اذا كان بعوض يصح بينه وبين ولي المقتول حتى لا يجوز له ان يقتله بعد
العفو لانه مكلف فيصح تصرفه في حق نفسه ولا يجب عليه البدل الى الحال ويتأخر الى ما بعد العتق بخلاف المكاتب حيث يجوز له ان يصالح
عن نفسه لانه كالحر لخروجه من يد المولى وان قتل عبد له اي لعبد المأذون رجلا عمدا فصالحه اي صالح المأذون مع اولياء المقتول عنه اي عن
عبده الذي قتل جاز له الصلح لانه تصرف في عبده من باب التجارة لانه استخلاص كشرائه ولو صالح الغاصب عن المغصوب الهالك بان غصب عبدا فهلك
عنده فصالح مولاه بما زاد على قيمته اي قيمة المغصوب بان كان العبد يساوي خمسين فصالحه على مائة او صالح باكثر من قيمته على عرض صح الصلح
عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز على اكثر من قيمته مما لا يتغابن الناس في مثله لان الواجب هو القيمة وهي مقدرة من النقود فالزيادة عليها يكون ربوا ولان
حقه في الهالك باق وانما ينتقل الى القيمة بالقضاء فقبله اذا تراضيا على الاكثر كان اعتياضا فلا يكون ربوا واما الصلح باكثر من قيمته على العرض فجائز
بالاجماع لان الزيادة لا تظهر عند اختلاف الجنس ولو اعتق موسر عبدا مشتركا بينه وبين آخر فصالحه الشريك على اكثر من نصف قيمته اي قيمة العبد لا
يصح الصلح بالاتفاق اما عندهما فظاهر والفرق لابي حنيفة ان القيمة في العتق منصوص عليها وتقدير الشرع لا يكون دون تقدير القاضي فلا يجوز الزيادة
عليه بخلاف ما تقدم لانها غير منصوص عليها وان صالح على عرض جاز كيفما كان لما بينا انه لا يظهر الفضل عند اختلاف الجنس ومن وكل
رجلا بالصلح عنه فصالح الوكيل لم يلزم الوكيل ما صالح عليه ما لم يضمن الوكيل بل يلزم الموكل كالوكيل في النكاح الا اذا ضمن ههنا وادى عنه رجع
على الموكل وفي النكاح لا يرجع هذا اذا صالح عن انكار او سكوت او اقرار في دم عمد وفيما لا يحمل على المعاوضة فان كان عن مال بمال عن اقرار
فان الوكيل يلزمه ما صالح عليه ثم يرجع به على الموكل لان الوكيل اصل في المعاوضة المالية فيرجع الحقوق اليه دون الموكل فيطالب هو

بالدفع دون الموكل وان صالح رجل عنه اي من الرجل الذي اقر بلا امره صح الصلح ان ضمن المصالح المال لان الحاصل للمدعى عليه ليس الا البراءة وفي حقها
الاجنبي والمدعى عليه سواء فجاز ان يكون الفضولي اصيلا فيه اذا ضمنه كالفضولي بالخلع اذا ضمن البدل ويكون متبرعا على المدعى عليه كما لو تبرع بقضاء الدين
او اضاف المصالح الصلح عليه الى ماله اي الى مال نفسه بان قال صالحتك على الف هذه او على عبدي هذا جاز ايضا لانه لما اضافه الى نفسه
فقد التزم منه التسليم الى المدعي وهو قادر على ذلك فيجب عليه التسليم او قال المصالح صالحتك على الف ولم يضمن ولم يضفها الى نفسه وسلم
الالف الى المدعي جاز ايضا لان التسليم اليه يوجب سلامة العوض له فيتم العقد لحصول مقصوده والا اي وان لم يسلم الالف الى المدعي
بل قال صالحتك على الف ولم يضمن ولم يضفها الى نفسه يوقف العقد فان اجازه المدعى عليه جاز ولزمه الالف والا اي وان لم يجز بطل الصلح
لان الاصيل في العقد انما هو المدعى عليه لان دفع الخصومة حاصل له الا ان الفضولي يصير اصيلا بواسطة اضافة الضمان الى نفسه فاذا لم
يضفه بقي عاقدا من جهة المطلوب فيتوقف على اجازته هذا باب في بيان احكام الصلح في الدين وهو الذي يثبت في الذمة
لا صورته رجل له على رجل الف الصلح عما استحق بعقد المداينة مثل البيع نسيئة ومثل الاقراض اخذ لبعض حقه واسقاط للباقي في صورته
رجل له على رجل الف درهم فصالحه عنها على خمسمائة جاز وجعل مستوفيا لنصف حقه ومبرئا له عن النصف الاخر لا معاوضة لئلا يكون ربا
وتصحيح تصرف المسلم واجب ما امكن وقد امكن بما ذكرنا قال الشارح قوله عما استحق هذا سهو لانه اذا صالح عن الدين لا يكون في جميع
الصور استيفاء لبعض حقه واسقاطا للباقي وانما يكون كذلك ان لو وقع الصلح عن بعض الدين على بعض الدين والصواب ان يقال الصلح
على ما استحق بعقد المداينة كما في القدوري قلت الذي ذكره صواب وليس بسهو لان تقدير الكلام الصلح على شيء كائن عما استحق بعقد
المداينة ولا وجه لنسبته الى السهو عند صحة التاويل ولا سيما لمن هو طالب الاختصار جدا ثم اشار الى توضيح هذا الكلام والتفريع عليه بالفاء
بقوله فلو صالح المديون دائنه عن الف في ذمته على النصف وهو خمسمائة او صالح من الف حالة على الف مؤجل جاز الصلح في الوجهين اما في الاول فلانه
يجعل مستوفيا لنصف حقه مسقطا للنصف كما ذكرنا واما الثاني فلانه اجل نفس الحق ولا يحمل هذا على المعاوضة تحرزا عن الربوا لان بيع النقد
بمثله نسيئة لا يجوز الا في قول الشافعي يجوز وان صالح عن الف درهم حالة على دنانير مؤجلة او عن الف درهم مؤجل على خمسمائة حالة او صالح
عن الف سود على خمسمائة بيض وهو معنى قوله او البيض على نصفه حال وهو يرجع الى قوله عن الف مؤجل على خمسمائة حالة كما ذكرنا وقوله
او بيض يرجع الى قوله او سود وتقريره على نصفه بيض وهو بكسر الباء جمع ابيض كالحمر جمع احمر لا يجوز الصلح في الوجوه الثلاثة لان من له
الدراهم لا يستحق الدنانير ومن له دين مؤجل لا يستحق الحال ومن له دراهم سود لا يستحق البيض لانها اجود فيكون اخذها بطريق المعاوضة
لا بطريق الاستيفاء وشرط صحة المعاوضة في الجنس المتحد القدر المساواة ولم يوجد فلهذا بطل الصلح حتى لو صالح على الف حالة عن الف
مؤجلة او صالح على الف بيض عن الف سود جاز بشرط قبضه في المجلس لوجود المساواة في القدر وهو المعتبر في الصرف دون المساواة في الصفة
ولو كان عليه الف فصالحه على طعام موصوف في ذمته مؤجل لم يجز لانه يكون افتراقا عن دين بدين فلا يجوز ولو كان له عليه الف درهم
ومائة دينار فصالحه على مائة درهم جاز سواء كانت حالة او مؤجلة لانه امكن ان يجعل اسقاطا للدنانير كلها وللدراهم الا مائة وتاجيلا
للمائة التي بقيت فلا يحمل على المعاوضة لان فيه فسادا ومن له على اخر الف درهم فقال اي صاحب الالف لمن عليه الالف ادّ الي غدا نصفه اي نصف الالف وهو
خمسمائة على انك بريء من الفضل وهو خمسمائة الباقية ففعل من عليه الالف ذلك بان ادى اليه في الغد خمسمائة بريء عن الفضل بالاتفاق لان
الابراء يحتمل التقييد بالشرط وان لم يحتمل التعليق به وكلمة على جعلت للشرط فيحمل عليه لتعذر المعاوضة والا اي وان لم يؤد
غدا النصف وهو خمسمائة لا يبرأ عندهما وقال ابو يوسف بريء وان لم يؤد ولا تعود اليه الخمسمائة الساقطة ابدا لانه ان اشتراط الاداء
ان النقد واجب عليه في كل زمان يطالبه هو بالمال حال عليه فبطل التعليق فصار ابراء مطلقا ولهما انه علق الابراء بشرط ولم يوجد و
عند بعض المشايخ الشافعية والحنابلة لم يصح هذا الصلح وهذه المسئلة على خمسة وجوه الاول ما ذكرنا والثاني ان يصرح بالتقييد بان
يقول صالحتك من الالف على خمسمائة تدفعها الي غدا وانت بريء من الزيادة على انك ان لم تدفعها الي غدا فلا تبرأ من الباقي فيكون الامر كما قال
والثالث اذا قال ابرأتك عن خمسمائة من الالف على ان تعطيني خمسمائة غدا فحكمه انه يبرأ مطلقا ادى الخمسمائة في الغد او لم يؤد والرابع
ان يقول ادّ الي خمسمائة على انك بريء من باقيه ولم يوقت للاداء وقتا فحكمه انه يبرأ مطلقا لانه ابراء مطلق والخامس اذا قال ان اديت
الي خمسمائة او اذا اديت او متى اديت فحكمه انه لا يصح الابراء لانه تعليق بالشرط صريحا والابراء لا يحتمل التعليق بالشرط لما فيه من معنى التمليك
ومن قال لاخر لا اقر لك بمالك علي حتى تؤخره اي مالك عني يعني تؤجله او تحطه يعني بعضه ففعل الاخر ذلك اما التاخير او حطه عنه بعضه
صح هذا الفعل عليه اي على الاخر يعني ان اخره يتاخر وان حطه عنه يحط لان المديون ليس بمكره [illegible] الصلح مع الانكار وعند الثلاثة
لا يصح هذا فصل في التخارج وغيره دين مشترك بينهما اي بين اثنين شريكين والدين مشترك ان يكون واجبا بسبب متحد كثمن المبيع
وقيمة العين المشتركة المستهلكة وبدل القرض من المال بينهما والموروث بين الاثنين صالح احدهما اي احد الشريكين المديون عن
نصيبه من الدين على ثوب فلشريكه الخيار ان شاء ان يتبع المديون بنصفه اي بنصف الدين لبقاء حصته في ذمته او باخذ نصف الثوب من
الشريك لان له حق المشاركة لانه عوض عن دينه الا ان يضمن المصالح ربع الدين لان حقه في الدين لا في الثوب ولا فرق فيه بين ان يكون الصلح

عن اقرار

عن اقرار او سكوت او انكار ثم ههنا قيدان الاول ان يكون المصالح عنه دينا لانه لو كان الصلح عن عين مشتركة يختص المصالح ببدل الصلح وليس للشريك
ان يشاركه فيه لكونه معاوضة من كل وجه لان المصالح عنه مال حقيقة بخلاف الدين والثاني ان يكون المصالح عليه ثوبا والمراد خلاف جنس
الدين لانه لو صالح على جنسه يشاركه فيه او يرجع على المديون وليس للقابض فيه خيار لانه بمنزلة قبض بعض الدين ولو قبض احد الشريكين نصيبه من
الدين شركه الاخر فيه اي في الذي قبضه ورجعا اي الشريكان بالباقي من الدين على الغريم وهو المديون لان قسمة الدين لا يتصور في الذمة قبل
القبض والمقبوض بدل عنه فلذا يشاركه فيه الشريك لانه عين حقه من وجه وان شاء رجع على الغريم لان حقه عليه في الحقيقة وانما له ان يشاركه في
الثوب في فصل الصلح كيلا يلزم الضرر على المصالح وههنا انتفى الضرر فيرجع بربع الدين ثم يرجعان على الغريم لاستوائهما في الاقتضاء ولو سلم له المقبوض
واختار متابعة الغريم ثم توى نصيبه بان مات الغريم مفلسا رجع على القابض بنصف ما قبض لان التسليم مقيد بشرط سلامة الباقي له فاذا لم يسلم
له رجع عليه كما في الحوالة واشترى لواحد الشريكين من الذي عليه الدين بنصيبه من الدين شيئا ضمنه شريكه الاخر ربع الدين لانه صار قابضا
حقه بالمقاصة ولا ضرر عليه لان مبنى البيع على المماكسة بخلاف الصلح لان مبناه على الاغماض والحطيطة فلو الزمناه دفع ربع الدين يتضرر به فيتخير
القابض ولا سبيل للشريك على الثوب في البيع لانه ملكه بعقده وللشريك ان يتبع الغريم وان اتفقا على الشركة في الثوب جاز وبطل صلح
احد ربي السلم اي احد الشريكين في السلم من نصيبه على ما دفع من راس المال عندهما لانه يستلزم جواز قسمة الدين في الذمة
والثلاثة لا يجوز وقال ابو يوسف يجوز لانه دين مشترك فاذا صالح احدهما على حصته جاز كسائر الديون وقيد بقوله على ما دفع
لانه لو كان على غيره لا يجوز بالاجماع لما فيه من الاستبدال بالمسلم فيه وان اخرجت الورثة احدهم اي احد الورثة عن عرض في التركة او عن
جوهر عقار هي التركة بمال اعطوه له او اخرجوه عن ذهب هو التركة بفضة دفعوها اليه او ذهب بالعكس بان كانت التركة فضة
في المجلس تحرزا عن الربوا ولو اخرجوه عن النقدين صح هذا الصلح في الوجوه كلها قل ما اعطوه او كثر لانه بيع معنى ولكن في الوجه الثاني والثالث يعتبر التقابض
مشتملة على هذه الاجناس فاخرجوه بامر النقدين وهما الذهب والفضة وغيرهما اي النقدين مثل العقار والعروض لا [illegible]
من حظه اي نصيبه منه اي من ذلك النقد الذي دفعوه اليه اما فضة او ذهبا لا يصح الصلح ما لم يكن المعطى اي الذي اعطوه اكثر
من القابض في المجلس فيما يقابل نصيبه من الذهب فيكون نصيبه بمثله والزيادة في مقابلة حقه من بقية التركة تحرزا عن الربوا
في التركة دين على الناس فاخرجوه اي اخرجت الورثة احدهم عن الدين ليكون الدين لهم ولو كان ما اعطوه عرضا جاز مطلقا لعدم الربوا ولو كان
المصالح من غيره وتمليكه ممن ليس عليه الدين لا يجوز وسواء في ذلك بيع حصة الدين ليكون الدين لهم بطل هذا الصلح لان في ذلك تمليك الدين الذي هو حصته
في غير الدين اذ بين حصته واصل الخلاف فيما اذا اجتمع بين حر وعبد وشاة ذكية وميتة وباعهما في صفقة واحدة ولم يبين حصة كل واحد منهما من الثمن بطل
في الكل عندهما صح في العبد والذكية وان شرطوا اي الورثة ان يبرأ الغرماء منه اي من الدين الذي هو نصيب المصالح ولا يرجع عليهم بنصيبه
صح الصلح لانه اسقاط او تمليك الدين ممن عليه الدين ولو كان على الميت دين محيط اي مستغرق بالتركة بطل الصلح والقسمة لان الورثة
لا يملكون التركة في هذه الحالة وان لم يكن مستغرقا بالدين لا ينبغي لهم ان يقسموه او ان يصالحوه ما لم يقضوا دينه وان فعلوا ذلك جاز
وذكر الكرخي في القسمة انها لا تجوز استحسانا وتجوز قياسا هذا كتاب في بيان احكام المضاربة هي مفاعلة من الضرب وهو السير
فيها قال الله تعالى واخرون يضربون في الارض يعني الذين يسافرون في التجارة وسمي هذا بها لان المضارب يسير في الارض غالبا لطلب الربح و
اهل الحجاز يسمون هذا العقد مقارضة وقراضا من القرض لان صاحب المال يقطع قدرا من ماله ويسلم للعامل واخترنا لفظ
المضاربة لكونها موافقة للنص وفي الشرع هي اي المضاربة شركة بمال من جانب وهو جانب رب المال وعمل من جانب وهو المضارب والمراد
من الشركة الشركة في الربح حتى لو شرط فيها الربح لاحدهما لا تكون مضاربة على ما ياتي وقيل هو عقد على شركة بمال من احدهما وعمل
من الاخر وهو معنى ما ذكره الشيخ ثم المضارب امين في حق راس المال قبل التصرف لانه قبضه باذن مالكه على وجه البدل والوثيقة وبالتصرف اي
بتصرف المضارب في راس المال وكيل لانه متصرف في ملك غيره بامره وهذا معنى الوكالة وبالربح في المال شريك لرب المال لانه هو المقصود
من عقد المضاربة وبالفساد اي بفساد المضاربة اجير لان الواجب في المضاربة الفاسدة اجر المثل فيكون هو اجيرا كما في الاجارة الفاسدة
وبالخلاف اي بمخالفة المضارب لما شرط رب المال غاصب لانه اذا خالف فقد تعدى فصار غاصبا فيضمن وباشتراط المضارب بان يكون كل الربح
له مستقرض لانه لا يستحق الربح كله الا اذا صار المال ملكا له لان الربح فرع المال كالثمر للشجر فاذا شرط ان يكون جميع الربح له فقد ملك جميع
راس المال ولا يكون هذا الا بطريق القرض وباشتراطه ان يكون الربح كله لرب المال المضارب مستبضع اي طالب بضاعة وهي ان يعمل له
متبرعا لانه لم يطلب للعمل بدلا فكان متبرعا فهذا معنى البضاعة فلا نص عليها وانما تصح المضاربة بما اي بالمال الذي تصح به الشركة وهي
الدراهم والدنانير مطلقا والفلوس النافقة عند محمد [illegible] وقد مر في الشركة وقال ابن ابي ليلى تصح المضاربة في المكيل والموزون
لانهما من ذوات الامثال فيمكن تحديد راس المال بمثل المقبوض وقال مالك يجوز بالعروض لانها متقومة فصارت كالنقدين [illegible]

الله عليه الصلوة والسلام نهى عن ربح ما لم يضمن والمضاربة بغير النقود تؤدي اليه لانها امانة في يد المضارب وربما زادت قيمتها بعد العقد فاذا باعها
شركه في الربح فحصل ربح ما لم يضمن اذ المضارب ورب المال مشاعا معناه لا تصح المضاربة حتى يكون الربح مشاعا بينهما لان الشركة لا تتحقق الا به
حتى لو شرطا لاحدهما دراهم مسماة تبطل المضاربة فان شرط لاحدهما زيادة عشرة دراهم مثلا قيل ان يكون الربح بينهما فسدت
المضاربة لان اشتراط ذلك مما يقطع الشركة بينهما لانه ربما لا يربح الا هذا القدر فاذا فسدت فله اي فللمضارب اجر مثله لان استحقاقه
الربح بالشرط فاذا لم يصح بقيت منافعه مستوفاة بحكم العقد فيجب اجر المثل وان لم يربح المضارب في المضاربة الفاسدة ايضا
لان الاجير يجب بتسليم المنافع او العمل وقد وجد وعن ابي يوسف انه اذا لم يربح المضارب في المضاربة الفاسدة شيئا فلا اجر له اعتبارا بالصحيحة
مع انها فوقها وانما يكون اجر المثل اذا ربح وعند محمد رح لا اجرة ولا يجاوز باجر المثل عن المشروط اي عن الذي شرط له هذا عند ابي حنيفة
وعند محمد رح اجر المثل بالغا ما بلغ وبه قالت الثلاثة وقد مر مثل هذا غير مرة وكل شرط يوجب جهالة الربح كشرط رب المال على المضارب ان
يدفع اليه ارضه ليزرعها سنة او داره ليسكنها سنة يفسدها اي المضاربة لانه جعل بعض الربح عوضا عن عمله والبعض اجرة داره او ارضه
ولا يعلم حصة العمل حتى يجب حصته ويسقط ما اصاب الدار من منفعة الدار والا اي وان لم يوجب الشرط جهالة الربح كشرط ذلك على رب المال
للمضارب لا تفسد العقد ويبطل الشرط لا يفضي الى جهالة حصة العمل اذ نصيب من الربح مقابل بعمله وغيره لا جهالة فيه كشرط الوضيعة وهي الخسران
على المضارب فانه شرط زائد لا يوجب قطع الشركة في الربح ولا الجهالة فيه فلا يكون مفسدا ويكون الوضيعة على رب المال لان ما فات جزء
من المال بالهلاك يلزم صاحب المال دون غيره والمضارب امين فيه فلا يلزمه بالشرط ويدفع رب المال المال الى المضارب لان المضاربة فيها معنى الا
جارة لان ما ياخذه مقابل بعمله والمال محل العمل فيجب تسليمه كالاجارة الحقيقية بخلاف الشركة ويبيع المضارب بنقد اي حال ونسيئة اي
اجل وعند ابي حنيفة تعالى وعند الثلاثة لا يبيع نسيئة الا باذنه ويشتري اي المضارب الخ ويوكل ويسافر وعن ابي يوسف لا يسافر به
قال الشافعي وعن ابي حنيفة انه ان دفع اليه المال في بلده ليس له ان يسافر به وان دفع اليه في غيره له ان يسافر به الى بلده ويبضع من الابضاع
وهو ان يدفع الى غيره مالا ليعمل فيه ويكون الربح للدافع لان هذا من صنيع التجار ويودع المضارب لانه من اعمال المضاربة بلا فلا وقد
يجوز ان يبيع المضارب عبدا لانه ليس من التجارة ولا يزوج امة لما ذكرنا وعن ابي يوسف انه يجوز وجها لانه من باب الاكتساب ولا يضارب
المضارب يعني ولا يعطي المال مضاربة الا باذن من رب المال او باعمل برايك اي بقول له اعمل برايك لان الشيء لا يتضمن مثله الا بالتنصيص عليه او بالتفويض
المطلق اليه ولم يتعد المضارب عما عينه رب المال من بلد بعينه بان قال لا تعمل الا في مصر مثلا ومن سلعة بعينها بان قال له لا تبع ولا تشتر الا في السوق
مثلا او من وقت بعينه ومن معامل بعينه بان قال له لا تعامل الا مع زيد بعينه فلانه مثلا فان خالف صار ضامنا ولو لم يشتر شيئا حتى رد المال الى البلد الذي
عينه برئ من الضمان كالمودع اذا خالف في الوديعة ثم رجع الى الوفاق وعاد المال مضاربة حتى اذا اشترى في ذلك البلد كان المضاربة وهذا
بخلاف ما اذا قيده في المصر فانه بمعين من المصر حيث لا يتقيد به لان المصر الواحد قلما يتفاوت جوانبه واسواقه لانه كبقعة واحدة فلا
يفيد الا اذا صرح بالنهي بان قال اعمل في هذا السوق ولا تعمل في غيره فحينئذ يتقيد به لان الملك له وولاية التصرف اليه بخلاف ما اذا قال له
بع نسيئة ولا تبع حالا حيث كان له ان يبيعه حالا عند عدم اختلاف السعر بينهما لانه خالفه الى خير يبيعه كمن وكل شخصا ببيع عبده
بالوديعة ونهاه عن البيع بالزيادة فباعه الوكيل بالنفيس فانه يجوز لما قلنا كما لا يجوز ان يتعدى الشريك في الشركة عما عينه الشريك
الاقوى من البيع والشراء في بلدة بعينها او في سلعة بعينها او مع معامل بعينه ولم يشتر المضارب من يعتق على المالك اي على رب المال
بقرابة كابيه وابنه او بيمين لكونه مخالفا للمقصود بخلاف الوكيل بشراء العبد حيث يجوز له ان يشتري من يعتق على الموكل لان
التوكيل مطلق فيجري على اطلاقه وهنا مقيد بما يمكن التجارة فيه حتى ولو وجد في الوكالة ايضا ما يدل على التقييد بان قال
اشتر لي عبدا لبيعه او استخدمه او جارية لاطاها كان الحكم كذلك ولو اشترى من لا يعتق عليه من مال المضاربة وعند مالك رح
ويضمن لانه نقد الثمن من مال المضاربة لو كان المضارب عالما وضمن والا فلا ومن يعتق على رب المال كان مشتريا لنفسه
بشراء المضارب ايضا من يعتق عليه ان ظهر ربح في المال لانه لا يعتق نصيبه ويفسد بسببه نصيب رب المال او يعتق على الاختلاف الذي مر في باب
في العتق والمراد من ظهور الربح ان يكون قيمة العبد المشترى اكثر من راس المال سواء كان في جملة راس المال او لا لانه اذا كان قيمة
العبد مقدار راس المال او اقل لا يظهر ملك المضارب فيه بل يجعل مشغولا براس المال حتى اذا كان راس المال الفا وعنده عشرة
شتراهم لا يعتق منهم شيء لان كل واحد مشغول براس المال فلا يملك المضارب منهم شيئا حتى يزيد قيمة كل واحد على راس المال
غلامه من غير ظهور الربح ربح ومن المضارب ان قول ايهما المشتري قريبه وقيمة اكثر من راس المال فانه يصير مشتريا للعبد لنفسه فيضمن
مال المضاربة فان لم يظهر الربح اي ان لم يكن في قيمة العبد المشتري زيادة على راس المال صح الشراء للمضاربة لانه ان لم يزد قيمته على راس المال
لا يعتق عليه لانه لا ملك للمضارب فيه لكونه مشغولا براس المال فيمكنه ان يبيعه للمضاربة فيجوز فان ظهر اي الربح في المشترى بعد الشراء
بان كانت قيمته يوم الشراء قدر راس المال او اقل ثم زادت قيمته حتى صارت اكثر من راس المال عتق حظه اي حظ المضارب اي نصيبه لانه

ملكه بعض قريبه فوجب ان يعتق عليه بقدره ولم يضمن لرب المال لانه لا صنع له فيه وانما عتق عليه بحكم الشرع بسبب زيادة القيمة من غير اختياره
فصار كما اذا ورثه مع غيره ويسعى العبد المعتق في قيمة نصيب رب المال منه لانه احتبست مالية عنده فيجعلها كالعبد الموروث وبيعه الثمين
واصله اي الولد معه اي مع المضارب الا ان النصف فاشترى ببدله اي بالالف امة قيمتها الالف فوطيها فجاءت بولد فولدت ولدا يساوي الفا فادعاه
المضارب حال كونه موسرا يعني في حال يساره فبلغت قيمته اي قيمة الولد المولود الفا وخمسمائة فان شاء رب المال استسعى العبد وهو
معنى قوله سعى لرب المال في الف وربعه اي ربع الالف وهو مائتان وخمسون او اعتق اي او اعتق رب المال الولد ان شاء فان قبض رب المال
الالف ضمن المدعي اي المضارب نصف قيمتها اي نصف قيمة الامة وانما كان كذلك لان دعوة المضارب وقعت صحيحة ظاهرا لانه يحمله
على انه ولده من النكاح بان زوجها البائع منه ثم باعها منه وهي حبلى منه حملا لامره على الصلاح لكن لا تنفذ
هذه الدعوة لعدم الملك وهو لا ظهور فيه اذ كل واحد من الجارية وولدها مشغول براس المال فلا يظهر الربح فيه لما عرف
ان مال المضاربة اذا صارت اجناسا مختلفة كل واحد منها لا يزيد على راس المال فلا يظهر الربح عندنا خلافا لزفر رح لان بعضها
ليس اولى من البعض فاذا كان كذلك لم يكن للمضارب نصيب في الامة ولا في الولد وانما الثابت له مجرد حق التصرف فلا تنفذ
دعوته فاذا زادت قيمة الغلام وصارت الفا وخمسمائة ظهر الربح فيه في ذلك الوقت فملك المضارب منه نصف الزيادة حيث لا ينفذ
اعتاقه فنفذ دعوته السابقة لوجود شرطها وهو الملك بخلاف ما اذا اعتق الولد ثم ظهرت الزيادة حيث لا ينفذ اعتاقه
بل لا بد للاعتاق الانشائي فاذا بطل لعدم الملك لا ينفذ اعتاقه بعده بحدوثه واما الدعوة فاخبار فاذا زد في حق غيره فهو باق
في حق نفسه فاذا ملكه بعد ذلك تنفذت دعوته فيه وصار الغلام ابنا له وعتق بقدر نصيبه منه وهو ربعه ولم يضمن المضارب
حصة رب المال من الولد لان العتق ثبت بالملك والنسب فصارت العلة ذات وجهين والملك اخرهما وجودا فيضاف الحكم وهو
العتق اليه لان الحكم يضاف الى الوصف الاخير ولا صنع للمضارب في الملك فلا يجب عليه الضمان لعدم التعدي اذ لا يجب ضمان العتق
الا بالتعدي فكان رب المال بالخيار ان شاء اعتق نصيبه من الغلام وان شاء استسعاه فاذا اختار الاستسعاء استسعاه في الف
وما يتين وخمسين لان الالف مستحق له براس المال ومائتين وخمسين نصيبه من الربح فاذا قبض منه الالف درهم صار مستوفيا
لراس المال له وظهر ان الام كلها ربح لفراغها عن راس المال فكانت بينهما نصفين ونفذ فيها دعوة المضارب وصارت كلها
ام ولد له ويجب نصف قيمتها لرب المال موسرا كان او معسرا لانه ضمان التملك وهو لا يختلف باليسار والاعسار ولا يتوقف
على التعدي لذلك بخلاف الضمان في الاعتاق فانه ضمان الافساد فلا يجب عليه بغير تعدي ولا على معسر واشتراط اليسار هنا ليعلم
انه لا يجب على واحد وانما شرط قبض رب المال الالف من الغلام حتى يجب نصيب الجارية ام الولد للمضارب لانها مشغولة براس المال
فاذا قبضه من الغلام فرغت عن راس المال فصارت كلها ربحا فيظهر فيها ملك المضارب فصارت ام ولد له كما ذكرنا
ولو لم يزد قيمة الولد على الالف وزادت قيمة الام حتى صارت الفا وخمسمائة صارت الجارية ام ولد للمضارب ويضمن
لرب المال الف درهم ومائتين وخمسين درهما لانها لما زادت قيمتها ظهر فيها الربح وملك المضارب بعض الربح فنفذت
دعوته فيها ويجب عليه لرب المال راس ماله وهو الالف ويجب عليه ايضا نصيبه من الربح وهو مائتان وخمسون درهما
للالف فالولد رقيق ثم ياخذ منه مائتين وخمسين على انه نصيبه من الربح ولو زادت قيمتهما عتق الولد وصارت الجارية
ام ولد له لان الربح ظهر في كل واحد منهما ويأخذ راس المال من المضارب وما بقي من نصيبه من الربح ويضمن الف
نصف عقرها لانه لما استوفى راس المال ظهر انه ربح لان عقرها مال المضاربة فيكون للمضاربة ويسعى الغلام في نصيب رب
المال ويسقط عنه نصيب المضارب هذا باب في بيان احكام المضارب يضارب مع اخر فان ضارب المضارب بلا اذن من رب
المال لم يضمن المضارب ما لم يعمل المضارب الثاني في المال في ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة انه لا يضمن حتى يربح وقال زفر رح يضمن
بالدفع تصرف او لم يتصرف وهو رواية عن ابي يوسف وهو قول الثلاثة لانه دفع ماله الى غيره بلا امره فيضمن ولنا انه كان
ايداعا قبل العمل وهو يملك الايداع بعده ابضاع والمضارب يملك الابضاع فلا يضمن بهما وجه ظاهر الرواية ان مجرد الدفع ايداع
في الحقيقة وانما يتقرر كونه مضمونا بالتصرف فيه فكان الحال موقوفا قبل العمل ثم المذكور في القدوري ان الاول ضامن ولم
يتعرض للثاني فقيل ينبغي ان لا يضمن الثاني عند ابي حنيفة وعندهما يضمن بناء على اختلافهم في مودع المودع وقيل يخير رب المال
في تضمين ايهما شاء قال في الهداية وهو المشهور فان ضمن الثاني على الاول لانه مغرور من جهته وصحت المضاربة الثانية بينهما
ويكون الربح بينهما على ما شرطا لصحة المضاربة ويطيب للثاني ما ربح لانه يستحقه بالعمل ولا خبث في عمله ولا يطيب للاول لانه يستحقه
براس المال وملكه فيه ثبت مستندا فلا يخلو عن شبهة فيكون سبيله التصدق هذا اذا كانت المضاربتان صحيحتين اما اذا كانت احداهما
فاسدة او كلاهما فلا ضمان على واحد منهما لان لو كانت الثانية هي الفاسدة صار اجيرا للاول ان يستاجره من العمل في المال وكانت

وان كانت هي الاولى فكذلك لان فسادها يوجب فساد الثانية لان الاولى لما فسدت صارت اجارة وصار الربح كله لرب المال

فان دفع اي المضارب الاول حال كونه باذن من رب المال في الدفع الى اخر مضاربة فدفعها الى اخر بالثلث وقال الله قد قيل له اي للمضارب الاول يعني رب المال فقد كان قال له ما رزق الله تعالى فهو بيننا نصفان ثم ان المضارب الثاني ربح في المال فللمالك اي فلرب المال النصف من الربح وللاول اي وللمضارب الاول السدس منه وللثاني اي للمضارب الثاني الثلث منه لان الدفع الى الثاني صحيح لانه بامر المالك وقد شرط لنفسه النصف بجميع ما رزق الله تعالى وقد جعل الاول للثاني ثلثه فينصرف ذلك الى نصيبه لانه لا يقدر ان ينقص من نصيب رب المال شيئا فبقي له السدس ويطيب ذلك لكلهم لان رب المال يستحقه بالمال وهما بالعمل ولو قيل له اي للمضارب الاول يعني لو قال رب المال ما رزقك الله تعالى فهو بيننا نصفان بكاف الخطاب والمسئلة بحالها فللثاني اي فللمضارب الثاني ثلثه اي ثلث الربح والباقي من الربح بين المالك والاول نصفان لان رب المال هنا شرط ان يكون ما رزق الله تعالى للمضارب الاول فهو بينهما نصفان والمرزوق للاول هو الثلثان لان الثلث استحقه الثاني بشرط الاول وهو ماذون له فلم يكن مرزوق الاول الا الثلثين فيكون ذلك بينهما نصفين ويطيب لهم بلا شبهة لان الاول شرط له ذلك وشرطه صحيح لانه باذن المالك واستويا اي رب المال والمضارب الاول فيما بقي وهو نصف الربح لان هذا النصف ما ربحه الاول ولم يربح الاول الا نصفه والنصف الاخر صار للثاني بشرطه فلم يكن من ربح الاول ولو قيل له اي للمضارب الاول يعني لو قال له رب المال ما رزق الله تعالى فلي نصفه اي نصف ما رزق الله تعالى من الربح او قال رب المال للمضارب ما كان من فضل فبيننا نصفان فدفع اي المضارب الاول الى اخر بالنصف فللمالك اي لرب المال النصف من الربح وللثاني اي للمضارب الثاني النصف ولا شيء للاول اي للمضارب الاول لان رب المال شرط لنفسه النصف من مطلق الربح فلذلك واستحق المضارب الثاني النصف بشرط الاول وقد شرط المضارب الاول للثاني ثلثي الربح والمسئلة بحالها ضمن المضارب الاول للثاني اي للمضارب الثاني سدسا اي سدس الربح من ماله لانه شرط له شيئا هو مستحق لرب المال فلم ينفذ في حق رب المال اذ لا يقدر ان يغير شرطه فيضمن له قدر السدس لانه ضمن له سلامة الثلثين بالعقد فلزمه الضمان وهو الضمان بسبب الغرور فان شرط المضارب للمالك اي لرب المال ثلثه اي ثلث الربح وشرط لعبده اي لعبد رب المال ثلثه اي ثلث الربح على ان يعمل العبد معه اي مع المضارب وشرط المضارب لنفسه ثلثه اي ثلث الربح صح لان اشتراط عمل العبد غير مفسد لانه من اهل ان يضارب في مال مولاه بخلاف ما اذا اشترط عمل رب المال لانه يمنع تسليم المال الى المضارب فلا يجوز شرطه ولم يكن على العبد دين فهو لمولى سواء شرط فيها عمل العبد او لا وان كان عليه دين فهو لغرمائه ان عمله والا فهو لمولاه وكذا لو كان شرط الثلث لعبد المضارب يجب ايضا سواء شرط عمله جاز وكان المشروط لغرمائه وان لم يشترط عمله لا يجوز ويكون ما شرط لرب المال عند ابي حنيفة وعندهما يملكه المولى كسب عبده المديون فان شرط عليه لم يكون اشتراطا للمولى فيصح المضاربة وتبطل المضاربة بموت احدهما اي رب المال او المضارب لان المضاربة وكالة والوكالة تبطل به ولا تورث وتبطل المضاربة ايضا بلحوق المالك بدار الحرب حال كونه مرتدا لانه بمنزلة الموت ولهذا يورث ماله وتعتق امهات اولاده ومدبروه عندهم وقبل لحوقه يوقف تصرف مضاربه عند ابي حنيفة حتى ينظر الاسلام او البطلان بالموت والقتل ولو كان المضارب هو المرتد فالمضاربة على حالها بعزله والحال ان المال عروض بان باعها اي المضارب العروض ولا ينعزل من ذكر ان له حقا في الربح ولا يظهر الا بالنقد فيثبت له حق البيع لان البيع بعد العزل كان للضرورة فلم يبق بعد النقد وينعزل المضارب بعزله اي بعزل رب المال اياه ان علم المضارب عزله لانه وكيل من جهته فيشترط فيه العلم بعزله وان علم المضارب ولم يعلم بذلك شيئا لا يتصرف المضارب بعد في ثمنها اي في ثمن العروض التي باعها والمال نقود ذكر من خلاف جنس راس المال ليس له ان يبيعه بجنس راس المال فيما شاء لان النقدين جنس واحد من حيث الثمنية وفي الاستحسان له ان يبيعه بجنس راس المال وموته وارتداده مع اللحوق وجنونه مطبقا والمال عروض كعزله ولو افترقا اي رب المال والمضارب والحال ان في المال ديون وربح اجبر المضارب على الاقتضاء لانه وكيل محض وهو متبرع فلا جبر على المتبرع على ايفاء ما تبرع به ويوكل اي المضارب المالك اي رب المال عليه اي على الاقتضاء لان حقوق العقد تتعلق بالعاقد ورب المال ليس بعاقد فلا يتمكن من المطالبة الا بتوكيل فيؤمر بالتوكيل كيلا يضيع حقه وعلى هذا كل وكيل بالبيع وكل مستبضع اذا امتنع من التقاضي لا يجبر عليه ولكن يجبر على ان يحيل صاحب المال ويوكله كيلا يضيع حقه والسمسار يجبر على التقاضي وهو متوسط بين البائع والمشتري فارسية معربة ويجمع على سماسرة يبيع ويشتري للناس باجر من غير ان يستاجر باجرة معلومة على ان يشتري او يبيع شيئا معلوما لا يجوز الاجارة لانه استاجره على عمل لا يقدر على اقامته بنفسه والحيلة في جوازها ان يستاجره يوما ويبيع ويشتري عادة باجرة فيجعل ذلك بمنزلة الاجارة الصحيحة بحكم العادة فيجب عليه التقاضي والاستيفاء ولو استاجره

ولهذا كالاجير والربح كالاجرة وقد سلم له ذلك فيجبر على التمام ... المال والاجر وان لم يكن في المال ربح لا يلزمه الاقتضاء

لو هلك منه فيتصرف الى الربح لان الربح تابع وراس المال اصل فينصرف الهالك الى التابع كما في العفو في الزكوة فان زاد الهالك على الربح حتى ينقص راس المال فلا ضمان لان راس المال امانة والهالك ما ابتيه وفيه لم يضمن المضارب لانه امين فلا يكون ضامنا فان قسم الربح بين المالك والمضارب وبقيت المضاربة بان لم يفسخاها ثم هلك المال كله او هلك بعضه ترادا اي المالك والمضارب الربح ليأخذ المالك راس ماله لان الربح تابع كما ذكرنا فلا يسلم بدون سلامة الاصل وما فضل من راس المال بعد التراد فهو بينهما اي بين المالك والمضارب لانه ربح لان رب المال لم يبق له حق بعد استيفاء ماله الا في الربح فان نقص من راس المال بان لم يكن الربح قدره لم يضمن المضارب لانه امين فيه وان قسم الربح بينهما وفسخت المضاربة ثم عقداها اي المضاربة ثانيا فهلك المال بعده كله او بعضه لم يترادا الربح الاول لان المضاربة الاولى قد انتهت بالفسخ وثبوت الثانية بعقد جديد فهلاك المال في الثانية لا يوجب انتقاض الاولى فصار كما لو دفع اليه مالا اخر

هذا فصل فيما يفعله المضارب ولا تفسد المضاربة بدفع المال الى المالك اي الى رب المال بضاعة خلافا لزفر فانه يقول تفسد ولا يستحق المضارب من ربحه شيئا لانه رد مال اليه ولنا انه يصلح ان يكون وكيلا للمضارب كالاجنبي فجاز تصرفه في ماله فلا يكون اخذه لا على وجه الفسخ مبطلا لها كالرهن اذا استعاره الراهن من المرتهن لا يكون فسخا له فان سافر اي المضارب للتجارة في مال المضاربة فطعامه اي طعام المضارب وشرابه وكسوته وركوبه في الطريق في مال المضاربة لان النفقة تجب بسبب الاحتباس بالعمل كنفقة القاضي والزوجة فاذا سافر صار محبوسا به فيجب مؤنته الراتبة فيه وان عمل اي المضارب في المصر فنفقته في ماله اي في مال نفسه لانه لم يحتبس بمال المضاربة فلا تجب له النفقة فيه وكذلك الدواء فانه يكون في ماله مطلقا في ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة ان الدواء من مال المضاربة لانه لاصلاح بدنه ولا يتمكن المضارب بالتجارة الا به فصار كالنفقة وكذا النورة والدهن في قولهما وقال محمد الدهن في مال المضاربة وفي الحسن ان الحجام اذا طلى او اختضب والا الفاكهة مثلا ما ضيع الى رغد ذلك من مال المضاربة والمكان القريب من مصر بمنزلة مصر والفاصل انه اذا كان في مكان بحيث يمكنه ان يغدو ويروح الى منزله فهو كمصر وان لم يمكنه ان يبيت في منزله فمؤنته في مال المضاربة ومن مؤنته الواجبة فيه اجرة غسل ثيابه واجرة من يخدمه وعلف دابته التي يركبها واجرة الحمام والحلاق وقص الشارب كل ذلك من مال المضاربة ولو رجع الى بلده بقي من النفقة شيء رده الى مال المضاربة كالحاج عن الغير اذا بقي شيء في يده بعد رجوعه الى الورثة فان ربح اي المضارب اخذ المالك قدر ما انفق المضارب من راس المال حتى يتم له راس المال فاذا استوفى راس المال كله وفضل شيء اقتسماه على ما شرطاه لان راس المال اصل والربح فرع فلا يسلم الفرع الا بعد سلامة الاصل فان باع اي المضارب المتاع مرابحة يحسب ما انفق عليه اي على المتاع من اجرة الحمل والطراز واجرة السمسار والصباغ والقصار ونحو ذلك مما ذكر في باب المرابحة ويقول قام علي بكذا لا يحسب ما انفق على نفسه في سفره لعدم العرف بذلك ولو قصر اي لو قصر المضارب الثوب الذي اشتراه بمال المضاربة بمال من عنده او حمله اي او حمل المتاع الذي اشتراه بمال المضاربة بماله اي بمال نفسه وهو يرجع الى المثليين في الموضعين والحال انه قد قيل له اي للمضارب اي قد قال له رب المال اعمل برايك واشترى بمال المضاربة كله متاعا ثم فعل ذلك وفعل الثياب التي اشتراه فيه فهو اي المضارب متطوع لان راس المال لم يبق منه شيء فيكون تنفيذه على رب المال بعد ذلك استدانة عليه من غير اذنه وهو لا يجوز وكذا الزيادة على الثمن بان اشترى باكثر من راس المال يكون متطوعا في الزيادة وان صبغه اي ان صبغ المضارب الثوب الذي اشتراه بمال المضاربة بصبغ احمر بمال من عنده فهو اي المضارب شريك بما زاد الصبغ فيه اي في الثوب لان الصبغ عين مال قائم ولذا صح اختلاط الصبغ بمال المضاربة وهو متقوم فيكون شريكا ضرورة ولا يضمن اي المضارب بهذا الخلط لانه ماذون فيه لان قوله اعمل برايك ينتظم فلا يكون به متعديا بل يكون شريكا كما اذا هبت الريح في ثوب انسان فالقته في صبغ غيره او اختلط مال المودع بمال المودع من غير صنعه بخلاف ما اذا لم يقل له اعمل برايك فانه لا يكون شريكا بل يضمن كالغاصب معه اي مع المضارب الف درهم بالنصف فاشترى اي المضارب بالالف الذي معه بزا وباعه اي البز بالفين واشترى بهما اي بالالفين عبدا فضاعا اي الالفان قبل نقدهما الى البائع العبد غرما اي غرم المضارب والمالك التي لصاحب العبد وغرم له اي غرم المالك اي رب المال وحده الفا وخمسمائة الف واضاف ... المال لما صار الفين ظهر الربح في المال وهو الف فكان بينهما نصفين فنصيب المضارب منه خمسمائة فاذا اشترى بالفين عبدا صار عبدا مشتركا بينهما فربعه للمضارب وثلاثة ارباعه لرب المال على حسب انقسام الالفين

ثم اذا ضاع الالفان قبل النقد كان عليهما ضمانه خمس العبد على قدر ملكيهما في العبد وربعه على المضارب وهو خمسمائة وثلاثة ارباعه على رب المال
وهو الف وخمسمائة وبعد ذلك يكون ربع العبد للمضارب لما ذكرنا وباقيه اي باقي العبد وهو ثلاثة الارباع يكون على المضاربة لان
نصيب المضارب خرج عن المضاربة لانه صار مضمونا عليه ومال المضاربة امانة وبينهما تناف ونصيب رب المال على المضاربة لعدم ما
ينافيها وراس المال وهو جميع ما دفع رب المال الى المضارب وهو الفان وخمسمائة لانه دفع اليه اولا الفا ثم دفع الفا وخمسمائة ولا
يبيع العبد مرابحة الا على الفين لانه اشتراه بالفين وهو معنى قوله ويبيعه اي المضارب يعني يبيع العبد على الفين و لو باع العبد بعد ذلك
باربعة الاف وكان المضارب ربعه وهو الف والباقي للمضاربة وهي ثلاثة الاف فالالفان وخمسمائة منها راس المال وخمسمائة ربح بينهما نصفان
واشترى اي المضارب من المالك بالف درهم عبدا اشتراه المالك بنصفه اي بنصف الالف رابح اي رابح المضارب بالعبد يعني له ان يبيعه مرابحة
بنصفه اي بنصف الالف وهو خمسمائة ولا يحل له ان يبيعه مرابحة على الالف لان بيعه من المضارب كبيعه من نفسه لانه وكيله فكان بيعه ماله
فيكون كالمعدوم ولو كان بالعكس بان اشترى المضارب عبدا بخمسمائة فباعه من رب المال بالف يبيعه مرابحة على خمسمائة لان الجاري بينهما
كالمعدوم معه اي مع المضارب الف درهم بالنصف فاشترى به اي بالالف عبدا قيمته الفان فقتل العبد رجلا قتلا خطأ فثلاثة ارباع الفداء
الذي يدفع المولى الى ولي المقتول على المالك وربعه اي ربع الفداء الباقي على المضارب لان مال المضاربة اذا كان عينا واحدة قيمتها اكثر من
راس المال يظهر فيها الربح وهو الالف هنا بينهما نصفان والالف لرب المال براس ماله لان قيمته الفان فصار الفداء بينهما على هذا الوجه ارباعا فثلاثة
ارباعه على رب المال والربع على المضارب والعبد يخدم المالك ثلاثة ايام ويخدم المضارب يوما بحكم الاشتراك بينهما لانه بحكم الفداء
كان اشتراه معه اي مع المضارب الف درهم فاشترى به اي بالالف عبدا وهلك الثمن وهو الالف قبل النقد اي قبل دفعه الى البائع
دفع المالك اي رب المال الى البائع الفا اخر ولا يلزم المضارب لان المال امانة في يده ثم اذا هلك الالف الاخر
قبل النقد يدفع اليه الفا اخر وثم كذلك ابدا الى ما لا يتناهى وراس المال في المضاربة يكون جميع ما دفع المالك الى البائع وهلك
وثلاثة الاف وذلك بخلاف الوكيل حيث لا يرجع عند هلاك الثمن بعد الشراء الا مرة واحدة والفرق بينهما ان يد المضارب امانة ويمكن حمله على
الاستيفاء بخلاف الوكيل فان قبضه بعد الشراء استيفاء فيصير مضمونا عليه معه الف اي مع المضارب الفان فقال المضارب لرب المال
دفعت الي الفا وربحت الفا وقال المالك لا بل دفعت اليك الفين فالقول للمضارب وقال زفر القول لرب المال وهو قول ابي حنيفة
اولا لان المضارب يدعي الربح والشركة فيه ورب المال ينكره فالقول قول المنكر ثم رجع وقال القول قول المضارب وهو قولهما لان
حاصل اختلافهما في مقدار المقبوض والقول للقابض في مقدار المقبوض امينا كان او ضمينا معه اي مع المضارب الف درهم فقال هو
اي الالف مضاربة بالنصف وقد ربح الفا وقال المالك هو بضاعة اي البضاعة لك فالقول للمالك لان المضارب يدعي عليه تقوم
عمله او شركة في ماله او شرطا من جهته ورب المال وهو ينكر فالقول قوله ولو قال المضارب اقرضني وقال رب المال هو وديعة اي بضاعة
او مضاربة فالقول لرب المال والبينة بينة المضارب لان المضارب يدعي عليه التملك وهو ينكر فلو كان بالعكس كان القول للمضارب وايهما
اقام البينة قبلت بينته ولو اقاما معا كانت بينة رب المال اولى لانها اثبت اشتباها هذا كتاب في بيان احكام الوديعة هي الفعيلة من
الودع وهو مطلق الترك قال عليه الصلاة والسلام لينتهين اقوام عن ودعهم الجماعات اي عن تركهم وكذلك الايداع
وفي الشرع الايداع تسليط الغير على حفظ ماله والوديعة هي ما يترك عند الامين حتى اذا هلكت في يده لا يضمن لقوله صلى الله عليه وسلم ليس
على المودع غير المغل ضمان رواه دار قطني والمغل الخائن وهي اي الوديعة امانة في يد المودع فلا يضمن المودع بالهلاك لما روينا وبهذا
بالاجماع الا عند مالك لو سرقت ولم يسرق معها ماله وللمودع ان يحفظها اي الوديعة بنفسه وعياله لانه لا يلتزم ان يحفظها بما
يحفظ ماله وذلك بالحفظ بالحرز فداره ومنزله وحانوته سواء كانت ملكا او اجارة او عارية واما اليد فيد نفسه وزوجته وزوجها
وامته وعبده واجيره الخاص بالمشاهرة بشرط ان يكون طعامه وكسوته عليه دون الاجير بالمياومة وولده الكبير ان كان في عياله
وعند الشافعي واشهب المالكي يضمن بالدفع الى من عياله والمعتبر المساكنة وحدها دون النفقة حتى ان المراة لو دفعتها الى زوجها
لا تضمن وان لم يكن الزوج في عيالها لان العبرة في هذا الباب للمساكنة دون النفقة وقيل يعتبر المساكنة مع النفقة فان
حفظها اي الوديعة بغيرهم اي بغير من في عياله ضمن لان صاحبها لم يرض بيد غيره ولانه يد يختلف في الامانة لكن قد روي

البناية

عن محمد ان المودع اذا دفع الوديعة الى وكيله وليس في عياله او دفع الى امين من امنائه ممن يثق به في ماله وليس في عياله لا يضمن كذا ذكره في
الا ان يخاف
ثم قال وعليه الفتوى وعزاه الى التمرتاشي وهو الحلواني ثم قال ومن هذا لم يشترط في التحفة في حفظ الوديعة بالعيال
المودع الحرق بان وقعت نار في داره فخاف هلاك الوديعة فسلمها الى جاره او خاف الغرق كذلك فسلمها الى جاره او كانت
في فلك فخاف الغرق فيلقيها في فلك اخر لان هذا حفظ فلا يضمن به ولا يصدق على ذلك الا ببينة فان طلبها ربها اي صاحبها

اي صاحبها

فحبسها اي المودع الوديعة عنه حال كونه قادرا على تسليمها او خلطها اي الوديعة بماله حتى لا تتميز ضمنها لانه متعد ويملك المخلوط
ولا سبيل للمودع فيه عند ابي حنيفة وقالا اذا خلطها بجنسها شركه ان شاء لانه استهلاك من وجه ثم قال ولا يباح للخالط التناول
قبل اداء الضمان ولو ابرأ المودع الخالط لا سبيل للمودع في المخلوط عند ابي حنيفة لان حقه في الدين وقد سقط بابرائه وعندهما
يسقط الخيار ويتعين الشركة في المخلوط قيد بقوله لا يتميز كالقمح اذا اختلط بالشعير لانه اذا كان يتميز لا ينقطع حق المالك كاختلاط
الذهب بالفضة ولو خلط القمح بالشعير قيل من قبيل الاول وهو الصحيح وقيل لا ينقطع حق المالك لامكان التمييز في الجملة ولو خلط
المائع بجنسه ينقطع حق المالك عند ابي حنيفة اي فيلزم الضمان وعند ابي يوسف يجعل الاقل تابعا للاكثر وعند محمد يشتركه
بكل حال وان خلط الفضة بالفضة بعد اذابته صار مثليا فيكون على الخلاف المذكور وان اختلط الوديعة بمال المودع بلا فعله
اشتركا لان الضمان لا يجب عليه الا بتعدي ولم يوجد فيشتركان في هذه شركة املاك ولو انفق المودع بعضها اي بعض
الوديعة فرد مثله اي مثل ما انفق فخلطه بالباقي ضمن المودع الكل لانه ضمن البعض بالانفاق وصار متعديا في البعض الاخر لكونه
خلط ماله بها وعند الثلاثة يضمن ما انفق فقط وعن مالك لا يضمن ما انفق ايضا وان تعدى فيها اي في الوديعة بان
كانت دابة فركبها ثم زال التعدي زال الضمان خلافا للشافعي لانه صار غاصبا بالخلاف فصار كما لو جحد وبه قال مالك واحمد
ولنا ان الضمان وجب فعل التعدي الواقع وقد ارتفع بالعود الى الوفاق فلا يضمن بخلاف المستعير والمستاجر كالمودع اذ التعدي
في العين المستعار والمستاجرة ثم زال التعدي لا يبرا عن الضمان لان البراءة منا انما تكون باعادة ذلك الشي الى يد المالك حقيقة او حكما
ولم يوجد ذلك
بخلاف المودع فان يده يد المالك حكما لانه عامل له في الحفظ وبخلاف اقراره اي اقرار المودع بالوديعة بعد جحوده اي انكاره
لان الجحود في العقد فسخ فينفسخ به العقد فلا يعود الا بعقد جديد وقال ابو يوسف ان جحدها عند غير صاحبها وعنده حين سأله
عن حالها من غير ان يطلبه الرد وطلب منه الرد عند من يخاف عليها منه فجحدها لا يضمن لانه من باب الحفظ في هذه المواضع ولو سأله اجنبي
امسك وديعة فلان فقال لا لا يضمن عندنا خلافا لزفر وله اي للمودع ان يسافر بها اي بالوديعة عند عدم النهي من صاحب الوديعة وعند
عدم الخوف عليها بالاخراج وهذا على الاطلاق قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف له الخروج بها الى مسافة قصيرة وان طالت لا يخرج بماله
حمل ومؤنة لانه يلزمه مؤنة الرد لان قصيرة لا يخاف فيها عادة وقال محمد لا يخرج بماله حمل ومؤنة وقال الشافعي ليس له ان يخرج
بها مطلقا وبه قال مالك لانه عرض المال على الهلاك لان المفازة مهلكة ولابي حنيفة انه امره الحفظ مطلقا والاداء وما ذكره من المؤنة
من ضرورة حفظ ماله فلا يأباه ولو كان الطريق مخيفا ليس له ان يسافر بها ان كان له منه بد وان لم يكن له بد بان سافر مع اهله لا يضمن
ولو نهاه ان يخرج من المصر فخرج بها ضمن ان كان له منه بد وان لم يكن له منه بد لا يضمن واجمعوا على انه لو سافر بها في البحر يضمن قاله
الاسبيجابي وقال قاضيخان في شرح الجامع الصغير اجمعوا على ان الاب او الوصي اذا سافر بمال اليتيم لا يضمن والوكيل بالبيع اذا سافر بما
وكل ببيعه قالوا ان قيده بمكان بان قال له بعه بالكوفة فسافر به يضمن وان اطلق الاطلاق فسافر به لا يضمن اذا سرق او ضاع فيما لا حمل له
ويضمن فيما له حمل ومؤنة ولو اودع رجلان شيئا عند رجل مما يكال او يوزن فحضر احدهما يطلب نصيبه لم يدفع
اليه وهو معنى قوله لم يدفع المودع بفتح الدال الى احدهما اي الى احد الاثنين حظه اي نصيبه حتى يحضر الاخر عند ابي حنيفة وقالا

مروي عن علي وعمار لانه ذكر فانه طلب نصيبه كما لو حضر ابوه قالت الثلاثة حجتهم كانت من غير فوات الامثال ليس لذلك بالاجماع وان اودع رجل عند رجلين مما يقسم كالدراهم والدنانير اقتسماه اي المودعان وحفظ كل واحد منهما النصف ولو دفع احدهما الى الآخر ضمن عند ابي حنيفة ولا يضمن القابض لانه مودع المودع وقالا لا يضمن لانه لما اودع عندهما مع علمه انه لا يمكنهما الاجتماع على حفظها في مكان واحد فقد رضي بالمهايات والقسمة وله انه ذكر الحفظ بالوضع في يد صاحبه وما ذكراه من الرضا قلنا المصرح به حفظهما واما المهايات والقسمة فضرورة تندفع بالقسمة فيما يقسم والمهايات فيما لا يقسم فلا يجوز الوضع بخلاف ما لا يقسم فانه لا يضمن بالدفع الى الآخر لان المالك رضي بثبوت يد كل واحد منهما على الانفراد بالكل ولو قال المودع له اي للمودع لا تدفع الوديعة الى عيالك او قال له احفظ الوديعة في هذا البيت واشار الى بيت فدفعها المودع الى من لا بد له منه او حفظ الوديعة في بيت آخر من الدار التي تشتمل على البيت الذي عينه لم يضمن لانه لا يمكنه الحفظ مع مراعاة هذا الشرط فلم يكن مفيدا فيلغو هذا اذا كانت الوديعة مما يحفظ في يد من منعه المودع من الدفع اليه مثل ان يكون فرسا فيمنعه من التسليم الى غلامه او يكون عقد جوهر فيمنعه من التسليم الى امرأته او كانت بيوت الدار متساوية اما اذا كانت الوديعة مما لا يحفظ في يد من نهاه عن الدفع اليه كما اذا كانت فرسا فنهاه عن الدفع الى امرأته او كانت عقد جوهر فنهاه عن التسليم الى غلامه او كانت بيوت الدار مختلفة بان كان في بعضها عورة يضمن بالمخالفة لان التقييد في مثله مفيد وان كان له اي للمودع منه اي من دفعها الى من نهاه عن دفعها اليه بد بان نهاه عن ان يدفعها الى امرأته فلانة وله امرأة اخرى او نهاه عن ان يسلمها الى غلامه فلان وله غلام آخر فخالفه او قال له احفظ في هذا البيت او في هذه الدار فحفظها في دار اخرى ضمن لان الناس يختلفون في الامانات والكياسة ومعرفة طرق الحفظ ومودع الغاصب ضامن لانه قبض بغير اذن المالك وان لم يعلم ان المودع غاصب رجع على الغاصب قولا واحدا وان علم فكذلك في الظاهر وحكى ابو الليث انه لا يرجع واليه اشار شمس الائمة لا يضمن مودع المودع بفتح الدال فيهما عند ابي حنيفة وقالا يضمن فيكون لصاحبها الخيار ان شاء ضمن الثاني فان ضمن الاول لا يرجع به على احد وان ضمن الثاني رجع به على الاول لكونه عاملا له لان الاول خائن بالتسليم الى الثاني بغير اذن المالك والثاني متعد بقبضه بغير اذنه وله ان الاول ليس بمتعد بمجرد الدفع ما لم يفارقه فاذا فارقه صار مضيعا لها وقت التفريق بترك الحفظ الملتزم بالعقد والقابض منه لم يكن متعديا بالقبض بدليل عدم وجوب الضمان بالهلاك قبل ان يفارقه الاول وبعد الافتراق لم يحدث فعلا آخر بل هو مستمر على ذلك الفعل وهو امين فيه فلا يضمن ما لم يوجد منه تعد وقال ابن ابي ليلى لا يضمن المودع بالايداع ولا مودع المودع بالقبض بناء على ان له ان يودع عنده معه اي مع رجل الف درهم ادعى رجلان كل واحد منهما ادعى انه اي الالف له اودعه اياه اي الرجل فنكل اي الرجل عن الحلف لهما اي للرجلين بعد ان يستحلفاه فالالف الذي مع الرجل لهما اي للرجلين وعليه اي وعلى الرجل الذي معه الالف الف آخر يكون بينهما اي بين الرجلين لان دعواهما صحيحة فيجب عليه اليمين لهما فان حلف لهما فلا شيء عليه لعدم الحجة وان حلف لاحدهما ونكل للآخر يقضى به لمن نكل له دون الآخر لوجود الحجة في حقه دون الآخر وان نكل لهما قضي به بينهما لعدم الاولوية ثم يجب عليه الالف الآخر لاقراره به

كتاب في بيان احكام العارية

وهي مشتقة من التعاور وهو التداول يقال تعاوروا الكلام بينهم اي تداولوه وفي الشرع هي العارية تمليك المنفعة بلا عوض وهو اختيار الكرخي وقال الكرخي والشافعي هي اباحة المنافع حتى لا يملك المستعير اجارة ما استعاره ولو ملك المنافع لملك اجارتها والاول اصح لان المستعير له ان يعير ولو كانت اباحة لما ملكه لم تجز الاجارة لانها اقوى والزم من الاعارة والشيء لا يستتبع مثله فبالاولى ان لا يستتبع الاقوى وتصح العارية باعرتك اي بقول الرجل اعرتك لانه صريح فيه وبقوله اطعمتك ارضي لان الاطعام اذا اضيف الى ما لا يؤكل عينه يراد به ما يستغل منه مجازا لانه محله وبقوله منحتك ثوبي اذا لم يرد به الهبة لان المنح لتمليك العين عرفا وعند عدم ارادة الهبة يحمل على تمليك المنافع والمنحة هي الناقة او الشاة يعطيها الرجل لغيره ليشرب لبنها ثم يردها اذا ذهب لبنها ثم كثر ذلك حتى قيل في كل من اعطى شيئا منحه وبقوله حملتك على دابتي اذا لم يرد به الهبة لان هذا اللفظ يستعمل فيهما فاذا نوى احدهما صحت نيته وان لم يكن له نية حمل على الادنى وهو العارية وبقوله اخدمتك عبدي لانه يراد به العارية لانه اذن له في الاستخدام وبقوله داري لك سكنى لان قوله داري لك يحتمل ان تكون رقبتها له او تكون منفعتها وقوله سكنى تفسير للثاني فيصير عارية وبقوله داري لك عمرى سكنى كذلك ومعناه

دارك

داري لك سكنى عمري ويرجع المعير متى شاء لقوله عليه الصلاة والسلام المنحة مردودة والعارية مؤداة ولو هلكت اي العارية بلا تعد من المستعير لا يضمن وقال الشافعي يضمن اذا هلكت في غير حالة الاستعمال لانه قبض مال الغير لنفسه فكان سببا للضمان وبه قال احمد وعن احمد لو شرط الضمان يضمن والا فلا وقال مالك ما يخفى هلاكه كالثياب والاثمان يضمن والا فلا ولنا ان الضمان انما يجب باخراج العين من ان يكون منتفعا بها في حق المالك باثبات اليد العادية ولا يوجد هذا الا عند التعدي فان قلت روى الترمذي انه عليه الصلاة والسلام قال العارية امانة مؤداة مضمونة وروى البخاري وابو داود انه عليه الصلاة والسلام استعار درعا من صفوان بن امية يوم حنين فقال صفوان اغصبا يا محمد صلى الله عليه وسلم فقال لا بل عارية مضمونة قلت الحديث الاول محمول على ضمان الرد والخلاف في ضمان الرد بالقيمة وكذا الحديث الثاني وقيل كان الاخذ في حديث صفوان بغير اذنه لحاجة المسلمين ولهذا قال اغصبا يا محمد صلى الله عليه وسلم وعند حاجة الناس يرخص تناول مال الغير بغير اذنه بشرط الضمان كحالة المخمصة ولانه شرط صفوان الضمان والعارية لا شرط فيها الضمان تضمن عندنا في رواية قلت قال في الفتاوى ناقلا عن المنتقى رجل قال للآخر اعرني ثوبك فان ضاع فانا ضامن قال لا يضمن وفي التحفة اذا شرط الضمان في العارية هل يصح فالمشايخ مختلفون فيه ولا تؤجر العارية لان الاجارة لازمة فيلزم زيادة ضرر ولا ترهن العارية ايضا لان الرهن ايفاء وليس له ان يوفي دينه بمال الغير بغير اذنه كالوديعة اي كما لا تؤجر الوديعة ولا ترهن لانها امانة فلا يجوز التصرف فيها فان آجر المستعير المستعار فعطب اي هلك ضمن المستعير لانه متعد بالتسليم فصار غاصبا والمالك ان شاء ضمن المستأجر لانه قبض ماله بغير اذنه فان ضمن المستعير لا يرجع على المستأجر لانه ملكه بالضمان وتبين انه آجر ملك نفسه وان ضمن المستأجر يرجع على المستعير المؤجر اذا لم يعلم انه كان عارية في يده وان علم فلا يرجع كالمستأجر من الغاصب عالما بالغصب ويعير المستعير ما لا يختلف بالمستعمل اي باختلاف المستعمل خلافا للشافعي في وجه وقد مر الاصل فيه هذا اذا صدرت مطلقة وان كانت مقيدة بشيء يتقيد به على ما يجيء الآن فلو قيدها اي فلو قيد المعير العارية بوقت معين بشهر او جمعة مثلا او منفعة اي او قيدها بمنفعة بان شرط ان ينتفع هو بنفسها او فلان معين او قيدها بهما اي بالوقت والمنفعة لا يجاوز المستعير عما سماه اي المعير من الوقت والمنفعة او منهما لانه تصرف في ملك الغير فلا يجوز الا على الوجه الذي اذن فيه من تقييد او اطلاق وان اطلق المعير العارية بان لم يقيدها بوقت او منفعة له اي للمستعير ان ينتفع بالعارية اي نوع كان في اي وقت شاء كمن استعار دابة للركوب او ثوبا للبس ولم يسم شيئا كان له ان يلبس ويركب بنفسه وله ان يعير ما لم يلبس هو او لم يركب فاذا لبس هو او ركبه فليس له ان يركبه بنفسه بعد ذلك فيصح لانه تعين بالفعل فيكون خلافه تعديا كما ذكره في الكافي ثم في كل موضع يتقيد بالمسمى له ان يخالف الى ما هو خير منه او الى مثله كما اذا قال لا احمل على هذه الدابة هذه الحنطة كان له ان يحمل عليها مثلها او دونه في الضرر وعارية الثمنين اي الدراهم والدنانير والمكيل مثل الحنطة والشعير والموزون مثل العسل والزيت والمعدود مثل الجوز والبيض قرض لان العارية اذن في الانتفاع به ولا يتأتى ذلك بهذه الاشياء الا باستهلاك عينها ولا يمكن الاستهلاك الا اذا ملكها فاقتضت تمليك عينها ضرورة وذلك بالهبة او بالقرض والقرض ادناهما ضررا لكونه يوجب رد المثل وهو يقوم مقام رد العين هذا اذا لم يبين جهة الانتفاع فان بين جهة يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها بان يستعيرها ليعاير بها ميزانا او ليزين بها دكانه او غير ذلك من الانتفاعات صارت عارية امانة وليس له ان ينتفع باهلاكها فكان نظير عارية الحلي والسيوف المحلى وان اعار رجل ارضا للبناء او الغرس اي غرس الشجر صح لان منفعتها معلومة ويجوز اجارتها فكذا اعارتها بل اولى لكونها تبرعا وله اي للمعير ان يرجع عن العارية لانها غير لازمة ويكلفه اي يكلف المعير المستعير قلعهما اي قلع البناء والغرس لان الارض ملكه فيؤمر بالتفريغ الا اذا شاء المعير ان ياخذهما بقيمتهما فيما اذا كانت الارض تتضرر بالقلع فيضمن له قيمتهما مقلوعين ويكونان له كيلا يتلف عليه ارضه ويستبد هو بذلك بخلاف ما اذا كانت الارض لا تتضرر بالقلع حيث لا يجوز الترك الا باتفاقهما ولا يضمن رب الارض للمستعير ما نقص من البناء والغرس بالقلع ان لم يوقت العارية وقتا وقال مالك يلزمه ضمان قيمتهما ويترك في الارض لانه صار مغرورا من جهته فيلزمه الضمان قلنا العارية غير لازمة فيكون له الرجوع في اي وقت شاء فلم يكن غارا بالاطلاق وان وقت وقتا معينا ورجع قبله اي قبل الوقت ضمن ما نقص البناء والغرس بالقلع وقال زفر لا ضمان عليه لانه لا ولاية له على الاخذ فقد رضي بذلك ولنا انه لما وقت وقتا معينا فالظاهر الوفاء بما وعد فقد اعتمد على قوله وبنى فقد غره بالخلف فيضمن الخلاف غير الموقت والذي ذكره الشيخ في الضمان هو قول القدوري

وقيل يضمن رب المال قيمة الغرس والبناء ويكون له وقيل ان كان في القلع ضرر بالارض فالخيار لرب الارض وان اعارها اي الارض
لا تؤخذ الارض منه حتى يحصد الزرع استحسانا وقت المعير اولا اي ولم يوقت لانه له نهاية معلومة فترك باجر المثل ان فيه مراعاة الحقين
كما في الاجارة اذا انقضت المدة والزرع لم يدرك ومؤنة الرد اي رد العارية على المستعير لان قبضه لمنفعة نفسه والرد واجب
عليه وعلى المودع بكسر الدال في الوديعة لان منفعة حفظها عائدة اليه فكانت مؤنة ردها عليه وعلى الموجر اي في الاجارة رد المستاجر
لان منفعة القبض حصلت له وهي الاجرة فلا يكون الرد واجبا على المستاجر فلا تلزمه الاجرة وعلى الغاصب ايضا في رد المغصوب
لان الرد الى المالك واجب عليه والاجرة مؤنته فيجب عليه وعلى المرتهن ايضا في الرهن لان قبضه قبض استيفاء فكان قابضا لنفسه وان
رد المستعير الدابة الى اصطبل مالكها او رد العبد المستعار الى دار المالك اي مولى العبد برئ من الضمان اذا هلكت الدابة او العبد
استحسانا والقياس ان لا يبرأ لانه لم يردها الى مالكها وانما ضيعها تضييعا وهو قول الثلاثة وجه الاستحسان انه اتى بالتسليم المتعارف وهو
المعمول عليه بخلاف المغصوب والوديعة فان الغاصب لا يبرأ الا بتسليم العين المغصوبة الى المالك لانه متعد باثبات يده فيها
فلا يكون ازالتها الا بالتسليم اليه حقيقة واما المودع فلا يبرأ ايضا الا بتسليم الوديعة الى مالكها لانه لما حفظها لم يرض بحفظ غيره
اذ لو رضي بغيره لما اودعها عنده وان رد المستعير الدابة مع عبده او مع اجيره الذي استاجره مشاهرة او مسانهة
وقيد بهما احترازا عن المياومة لانه لا يكون في عياله او ردها مع عبد رب الدابة او ردها مع اجيره اي مع اجير رب الدابة
برئ من الضمان اذا هلكت استحسانا والقياس ان لا يبرأ الا بالتسليم الى صاحبها والدليل فيما ذكرنا والآن وفي المنتقى لو كانت العارية
نفيسا كالجواهر ونحوه لا يبرأ بالرد مع هؤلاء بخلاف ما اذا ردها مع الاجنبي حيث يضمن لانه متعد في يد الاجنبي وعندهما كذلك والشافعي
لا يضمن فيه ايضا ويكتب المعار اي المستعير الارض البيضاء للزراعة يكتب انك اطعمتني ارضك عند ابي حنيفة لان اعارة الارض قد يكون للزراعة
وقد يكون لغيرها كالبناء والاطعام وان كان مجازا فهو معلوم وقالا يكتب انك اعرتني ارضك لان لفظ الاعارة حقيقة فكان اولى
وبه قالت الثلاثة

كتاب الهبة

ثم هذا كتاب في بيان احكام الهبة وزنها فعلة بكسر الفاء لان اصلها وهبة من وهب كعدة اصلها وعدة
من يعد وهي تبرع والتفضل بما ينتفع به الموهوب له مطلقا قال الله فهب لي من لدنك وليا وفي الشرع هي اي الهبة تمليك العين
لغيره بلا عوض وهي امر مندوب وصنع محبوب وتصح اي الهبة بايجاب من الواهب كوهبت اي كقوله وهبت لانه صريح في هذا الباب
ونحلت اي اعطيت لكثرة استعماله فيها واطعمتك هذا الطعام لان الاطعام صريح في الهبة حتى لو قال اطعمتك هذه الارض فهي
عارية لانها لا تطعم وكقوله جعلت اي هذا الشيء لك لان اللام للتمليك وكقوله اعمرتك هذا الشيء لقوله عليه الصلوة والسلام من اعمر
عمرى فهي للمعمر له ولورثته من بعده وكقوله حملتك على هذه الدابة حال كونه ناويا به اي بهذا الكلام الهبة لان الحمل يراد به الاركاب
حقيقة فيكون عارية ويستعمل في الهبة مجازا يقال حمل الامير فلانا على فرس اي وهب فيحمل عليها عند النية وكقوله كسوتك هذا الثوب
لان الكسوة يراد بها التمليك ظاهرا وكقوله داري لك هبة تسكنها لان اللام فيه للتمليك ظاهرا وقوله تسكنها مشورة وتنبيه
على المقصود فصار نظير قوله هذا الطعام لك تاكله لا تصح الهبة بقوله داري لك هبة سكنى او سكنى هبة
لان قوله هبة سكنى او سكنى هبة تفسير لتمليك المنفعة فيكون عارية لانها محكم فيها والهبة تحتملها وتحتمل تمليك العين فيحمل
المحتمل على المحكم وقبول بالجر عطف على قوله بايجاب اي تصح الهبة بقبول من الموهوب له لانها عقد يحتاج اليه كسائر العقود
ونفوذ بالتسليم وقبض في المجلس لانه عقد تبرع فلا يثبت الملك قبل القبض وقال مالك يملك بمجرد العقد كما في البيع بلا اذنه اي بلا اذن
الواهب استحسانا والقياس ان لا يجوز بلا اذنه لانه تصرف في ملك الغير فلا يجوز الا باذنه وبه قال الشافعي وجه الاستحسان ان القبض في الهبة
كالقبول في البيع من حيث انه يتوقف عليه ثبوت حكمه وهو الملك فيكون الايجاب منه تسليطا على القبض وتصح بعده اي بعد المجلس باذنه
بعد الافتراق به اي بالاذن فلا تصح بعد الافتراق بلا اذنه لانا انما اثبتنا التسليط فيه الحاقا له بالقبول وهو يتقيد بالمجلس فكذا ما يلحق به
بخلاف ما اذا نهاه عن القبض في المجلس لان الدلالة لا تعمل في مقابلة الصريح وقوله في محوز يتعلق بقوله وتصح اي تصح الهبة في محوز
اي مجموع قيد به احترازا عن المتصل كالثمرة على الشجرة وقيد بقوله مقسوم احترازا عن المشاع وتصح الهبة ايضا في مشاع لا يقسم

كالعبد

كالعبد والدابة لان القبض الكامل فيه لا يتصور فاكتفي بالقاصر منه ولا تصح فيما يقسم اي في مشاع يقسم كنصف الدار وقال الشافعي تجوز هبة
المشاع فيما يقسم وفيما لا يقسم لانه نوع تمليك فيجوز كالبيع وبه قال احمد ومالك في رواية ولنا اجماع الخلفاء الراشدين على اشتراط
القسمة لصحة الهبة وما روي عن قوله صلى الله عليه وسلم لا تجوز الهبة الا مقبوضة حديث غريب فان قسمه بعد ما وهب
مشاعا صح لان تمام الهبة بالقبض وعنده لا شيوع فيه ولو سلمه شائعا لا يملكه حتى لا ينفذ تصرفه فيه ويكون مضمونا عليه وينفذ
فيه تصرف الواهب ذكره الطحاوي وقاضيخان وذكر عصام انها تفيد الملك وبه اخذ بعض المشايخ وان وهب رجل لآخر دقيقا
في بر لا يصح وان طحن البر وسلم الدقيق لا يصح لتجدد العقد بعد استخراجها وانما جازت الوصية بها لان الوصية بالمعدوم تجوز
واللبن في الضرع والصوف على ظهر الغنم والزرع والنخل في الارض والتمر في النخل بمنزلة المشاع لانها موجودة وامتناع الجواز
للاتصال وذلك يعود الى امتناع القبض كالشائع فاذا فصلها وسلم جاز لزوال المانع كما في هبة الدين بخلاف ما لو وهب الحمل وسلم
بعد الولادة حيث لا يجوز لان في وجوده احتمالا فصار كالمعدوم والدار التي فيها المتاع والجوالق الذي فيها الدقيق كالمشاع
وملكه الموهوب له العين الموهوبة بلا قبض جديد لو كانت في يد الموهوب له لان القبض ثابت فيها وهو الشرط سواء كانت
في يده امانة او مضمونة لان قبض الامانة ينوب عن مثله لا عن المضمون ينوب عنهما والاصل فيه انه متى تجانس القبضان
ناب احدهما عن الآخر وان اختلفا ناب الاقوى عن الضعيف دون العكس هذا اذا كان الموهوب في يده مضمونا كالغصب والموهوب
والمقبوض على سوم الشراء لا اشكال فيه وكذا اذا كان في يده عارية او اجارة لان قبضها لنفسه ويده ثابتة فيه واما اذا كانت في يده
بطريق الوديعة فمشكل لان يده يد المالك لانه نائب عنه في الحفظ وقبضه لاجل المالك فكيف ينوب هذا القبض عن قبض الهبة لكن لما كان
المودع بيده حقيقة نزل قابضا كذا ذكره لان اقامة يده مقام يد المالك حكمي ما دام عاملا له وبعد الهبة ليس بعامل له فيعتبر الحقيقة وهبة
الاب لطفله اي لولده الصغير تتم بالعقد لانه في قبض الاب فينوب عن قبض الصغير لانه وليه سواء كانت العين الموهوبة في يده او في يد
مودعه بخلاف ما اذا كان في يد غاصبه او في يد من رهنه او مستاجره حيث لا تجوز الهبة لعدم قبضه وان وهب له اي للطفل
اجنبي تتم الهبة بقبض وليه نحو الاب والجد ووصيهما سواء كان الصغير في حجرهم او لا بخلاف غيرهم من الاقارب والاجانب
حيث لا يكون لهم ولاية القبض الا اذا كان في حجرهم وليس له ان وهب معنى قوله وامه وتتم بقبض امه وقبض اجنبي لو كان
في حجرها وان لم يكن في حجرها لا تتم وتتم ايضا بقبضه اي بقبض الطفل بنفسه ان عقل لانه في التصرف النافع
ملحق بالبالغ العاقل ويجوز قبض زوج الصغيرة ما وهب للصغيرة اذا كان قبضه بعد الزفاف اي بعد ان زفت الصغيرة اليه لان الاب
اقامه مقام نفسه في حفظها وقبضها الهبة منه
باعتبار انه يعولها وذلك بعد الزفاف ولو قبض الاب ايضا يجوز لان الولاية له واشتراط الزفاف لثبوت ولاية الزوج لانه انما يملكه
الزفاف ولا يشترط ان تكون ممن يجامع مثلها في الصحيح ولو وهب اثنان دارا لواحد صح لانهما
سلماها له جملة وهو قبضها منهما كذلك فلا شيوع لا يصح عكسه وهو ان يهب واحد من اثنين عند ابي حنيفة لان التمليك لكل منهما
في النصف الشائع من كل منهما لانه لا وجه له سوى هذا وهذا باطل وقالا يجوز لان هذا تمليك واحد منهما فلم يتحقق الشيوع وبه
قالت الثلاثة وصح تصدق عشرة دراهم على فقيرين وكذا هبتها اي هبة عشرة دراهم لفقيرين لا يصح التصدق بعشرة على غنيين ولا
هبتها لغنيين هذه رواية الجامع الصغير جعل كل واحد منهما مجازا عن الآخر حيث جعل الهبة للفقيرين صدقة وصدقة على
الغنيين هبة وفرق بين الصدقة والهبة في الحكم حيث اجاز الصدقة على اثنين ولم يجز الهبة والجامع بينهما ان كلا منهما تمليك
بلا عوض فجازت الاستعارة ولا فرق ان الصدقة يبتغى بها وجه الله تعالى وهو واحد والفقير نائب عنه ولا كذلك الهبة فيكون تمليكا
من اثنين ولهذا لو اوصى بثلث ماله للفقراء جاز وان كانوا مجهولين لانها وقعت لله تعالى وهو معلوم ولو اوصى للاغنياء
معين لا يجوز وفي الاصل سوى بينهما فوجب ان يمنع من البابين وكان في المسألة روايتان وهذا كله على قول ابي حنيفة واما عندهما
فالهبة من شخصين جائزة فالصدقة اولى

هذا باب في بيان احكام الرجوع في الهبة

صح الرجوع فيها اي في الهبة ما لم يمنع مانع وقال الشافعي لا يصح الا في الولد لقوله صلى الله عليه وسلم لا يرجع الواهب في هبته الا الوالد فيما وهب لولده والعائد في هبته
كالكلب يعود في قيئه رواه البخاري وغيره وبه قال احمد ولنا قوله عليه الصلوة والسلام الواهب احق بهبته ما لم يثب منها
اخرجه الدارقطني اي ما لم يعوض والمراد بعد التسليم لانها لا تكون هبة حقيقة قبله ولكنا نقول بموجب الحديث لانه
لا رجوع له كذلك وروي الكرخي عن اصحابنا انه حرام ولكن يرفع الامر الى الحاكم حتى يفسخ الهبة فيعيد اليه قديم الملك وانه لا ينافي

كذا لا يصح لو وهب الدقيق في الحنطة والدهن في السمسم واللبن وان استخرج لان الموهوب معدوم الانتاج

الرجوع لانه اخبر عن قبحه فمعناه انه لا يليق له ان يرجع الا الوالد فيما يهب لولده ونظيره قوله عليه الصلوة والسلام المؤمن لا يكذب
اي لا يليق له ان يكذب وقوله عليه الصلوة والسلام الزاني وهو مؤمن اي لا يليق له ان يزني وهو مؤمن لان الزنا ينافي صفة
الايمان ان فعله بل هو قبيح ومع الايمان اقبح فكذا هذا قبيح ولهذا قال كالكلب لان فعله يوصف بالقبح لا بالحرمة ومنع الرجوع
في الهبة اشياء يجمعها حروفه دمع خزقه اخذا من بيت شعر قيل فيه وهو قوله وما نع عن الرجوع في الهبة يا صاحبي حروف دمع خزقه
ثم شرع يبين ذلك على التفصيل بقوله قال الا ان الزيادة المتصلة كالغرس اي بغرس الشجر في الارض الموهوبة والبناء عليها اذا كان يوجب
زيادة في الارض فان لا يوجب لا يمنع الرجوع والكان يوجب في قطعة منها بان كانت الارض كبيرة بحيث لا يعد مثله زيادة فيها كلها امتنع في تلك
القطعة دون غيرها ذكره وكزيادة السمن بان كان الموهوب هزالا فسمن عند الموهوب له واحترز بالمتصلة عن الزيادة المنفصلة كالولد
لدوالارش والعقر فانه يرجع في الاصل دون الزيادة لامكان الفصل بخلاف الرد حيث يمتنع بزيادة الولد لانه عقد رجعا وفسخ فلورد الاصل
دون الزيادة لادى الى الربا لسلامة الولد مجانا ورد الولد معها لا يمكن لان العقد لم يرد عليه فبطل اصلا ورجع النقصان ثم المراد بالاتصال
هو ان يكون في نفس الموهوب شيء يوجب زيادة في القيمة كما في المذكور في المتن وكالجمال والخياطة والصبغ ونحو ذلك والاذا دمن حيث السعر فلا يعتبر
فلا زيادة في العين وكذا اذا زاد في نفسه من حيث انه يزيد في القيمة كما اذا طال الغلام الموهوب لانه نقصان في الحقيقة فلا يمنع الرجوع ولونقله
من مكان الى مكان حتى زادت قيمته واحتاج الى مؤنة النقل عندهما يمنع الرجوع خلافا لمحمد خلافا لابي يوسف ولو وهب عبدا كافرا فاسلم في يد الموهوب
له او وهب عبدا حلال الدم [illegible] في الجناية وهو في يد الموهوب لا يرجع ولو كانت الجناية خطأ ففداه الموهوب له لا يمنع الرجوع و
يتبرع [illegible] ولو علم الموهوب له العبد القران او الكتابة او نحو ذلك لم يمنع الرجوع لان هذه ليست زيادة في العين وفي خلافة لزفر
ويرجع [illegible] بالكسر والاحسن في الزيادة فالقول للواهب لانه ينكر لزوم العقد والميم موت احد المتعاقدين لو الواهب او الموهوب له لان بموت
الواهب يبطل خيار لانه وصف له وهو لا يورث كخيار الرؤية والشرط وبموت الموهوب له ينتقل الملك الى ورثته وهم لم يستفيدوه من جهة
الواهب فلا يرجع عليهم والعين العوض ونحو قوله ان قال الموهوب له للواهب خذه اي خذ هذا الشيء عوض هبتك او بدلها او ما في معناها
ثم قبضه الواهب سقط الرجوع لما روينا ولا بد من ذكر الموهوب له ان المدفوع عوض عن الهبة وقد اشار الشيخ اليه بقوله خذ
عوض هبتك من الهبة او بدلها او مقابلتها لان حق الرجوع ثابت له فلا يسقط بعوض يرضى به هو ويشترط فيه شرائط الهبة من القبض
والافراز فلو وهب الواهب شيئا ولم يذكر انه عوض عنها كان هبة مبتدأة فلكل واحد منهما ان يرجع في هبته وصح العوض من اجنبي كما في الخلع
عن عدم [illegible] الخلع ولا يرجع الاجنبي على الموهوب له وان كان بامره لانه لم يؤد عنه شيئا واجبا عليه بخلاف قضاء الدين حيث يرجع اذا كان
بامره وان استحق نصف الهبة رجع الموهوب له على الواهب بنصف العوض لانه لم يدفع اليه الا ليسلم له الموهوب كله فاذا فات بعضه
رجع بقدره وبعكسه اي وبعكس حكم المذكور وهو ما اذا استحق نصف العوض لا يرجع الواهب بشيء حتى يرد ما بقي من العوض وقال زفر
يرجع بنصف الهبة لان كل واحد منهما عوض عن الاخر ولنا ان العوض ليس بدلا عنه حقيقة بدليل انه يجوز ان يعوض اقل من جنسه
في المقدرات ولو كان معاوضة لما جاز للربا وانما اعطاه ليسقط حقه في الرجوع الا انه لم يرض بسقوط حقه من جنس في المعقود الا
بسلامة كل العوض فاذا لم يسلم له كله كان له الخيار ان شاء رضي بما بقي من العوض وان شاء رد الباقي عليه ويرجع في الهبة ولو عوض
الموهوب له النصف من الهبة رجع الواهب بما لم يعوض وهو النصف الباقي لان حقه في الرجوع كان في الكل فاذا عوض عن
بعضه امتنع الرجوع في حقه وبقي في الباقي على ما كان والخا خروج الهبة اي العين الموهوبة عن ملك الموهوب له لان الا
خراج من ملكه تمليك لغيره وهو حصل بتسليط الواهب فلا يتمكن من نقض ما تم من جهته وببيع نصفها اي نصف الهبة
رجع الواهب في النصف الباقي لعدم بيع شيء من الهبة يعني اذا لم يبع شيئا منها كان له ان يرجع في النصف ولم يترك النصف فكذا له ان يرجع
في النصف اذا بيع النصف لان من له حق الرجوع في الكل يخير بين ان يستوفي الكل او النصف وكذا له ان يترك النصف او الكل والزاء الزوجية
فلو وهب لامرأة اجنبية ثم نكحها اي ثم تزوجها رجع في هبته يعني يجوز له الرجوع وبالعكس اي بعكس الحكم المذكور ان وهب لزوجته
ثم ابانها لا يرجع لان المقصود منها الصلة كما في القرابة والقاف القرابة لان المقصود منها صلة الرحم وقد حصل والرجوع
قطيعة الرحم فلا يرجع سواء كان مسلما او كافرا ثم فسر القرابة بقوله فلو وهب لذي رحم محرم منه لا يرجع فيها وعند
الشافعي [illegible] الواهب الوالد لولده له الرجوع فيها والهاء الهلاك يعني هلاك العين الموهوبة فانه مانع من الرجوع

بعد الهلاك

بعد الهلاك اذ هو غير مضمون عليه فلو ادعاه اي لو ادعى الموهوب له الهلاك صدق لانه منكر لوجوب الرد عليه فاشبه المودع وانما يصح الرجوع
في الهبة باحد الامرين اما بتراضيهما اي الواهب والموهوب له او بحكم الحاكم بالرجوع لان في حكمه حكم العقد قد ثبت وتم والرافع بعد الثبوت
يحتاج الى قضاء من له ولاية الفسخ وهو القاضي والمتفق عليه كالرد بالعيب بعد القبض فما لم يقض القاضي او لم يتفقا بالتراضي
فملك الموهوب له ثابت في العين حتى ينفذ تصرفه فيه من عتق وبيع وغير ذلك ولو كان بعد المرافعة الى الحاكم وكذا لو منعه وهلك
في يده لا يضمن لقيام الملك فيه وكذا لو هلك بعد القضاء قبل المنع وان منعه بعد القضاء ضمن لوجود التعدي وكل منهما يكون فسخا
من الاصل وعند زفر الرجوع بالتراضي عقد جديد فيجعل بمنزلة الهبة المبتدأة فان تلفت العين الموهوبة عند الموهوب له
فاستحقها مستحق وضمنه بتشديد الميم اي المستحق ضمن الموهوب له لم يرجع على الواهب بما ضمن لانه عقد تبرع وهو غير عامل
له فلا يستحق السلامة ولا يثبت به الغرور بخلاف الوديعة لان المودع عامل له بخلاف المعاوضة لان عقد المعاوضة يقتضي
السلامة والهبة بشرط العوض هبة ابتداء اي في ابتداء العقد فيشترط التقابض في العوضين لان القبض شرط
في الهبة وكل واحد منهما واهب من وجه وتبطل الهبة بشرط العوض بالشيوع لان هبة المشاع لا تصح كما مر بيع
انتهاء اي في انتهاء العقد بعد التقابض فيرد بالعيب وخيار الرؤية لاحدهما كما في البيع والفاء في فيرد وفي قوله
فيشترط نتيجة ما قبلها من الكلام وكذلك تؤخذ بالشفعة اذا كان احد العوضين عقارا وعند زفر هي بيع ابتداء وانتهاء لانها تمليك بدل من الابتداء فكان بيعا ولنا ان الموجود قبل القبض ليس الا الهبة المشروطة بالعوض وانما تأخر
حكم مبادلة المال بالمال بعد التعويض فكان هبة ابتداء وبيعا انتهاء وثمرة الخلاف ان عندهم يثبت خيار الرؤية والرد بالعيب قبل القبض
ويجوز في مشاع يحتمل القسمة وعندنا لا يثبت شيء من هذه الاحكام قبل القبض هذا
فصل في بيان احكام الهبة
بشرط والافتراق [illegible] والاستثناء وغيرها ومن وهب امة الا حملها او وهبها على ان يردها الموهوب له على
الواهب او وهبها على ان يعتقها وعلى ان يستولدها او وهب دارا على ان يرد الموهوب له عليه اي
على الواهب شيئا منها اي من الدار او على ان يعوض اي الموهوب له الواهب شيئا منها اي من الدار صحت
الهبة في الوجوه كلها وبطل الاستثناء في الصورة وبطل الشرط في الصورة الباقية وهذا بالاجماع الا رواية
عن احمد انها تفسد بالشرط وذلك لان الشرط يعمل في عقود ذات المعاوضات دون التبرعات واما الاستثناء
فلانه تصرف لفظي لا يعمل الا فيما يتناوله اللفظ والحمل لم يدخل تحت اللفظ وانما هو وصف للجارية فكان بمنزلة
لا يصح استثناؤه بخلاف الوصية حيث يجوز في الام دون الحمل وفي الحمل دون الام لان بابها اوسع قال الشارح
قوله على ان يعوضه شيئا منها فيه اشكال فانه ان اراد به الهبة بشرط العوض فهي والشرط جائزان فلا يستقيم قوله
بطل الشرط وان اراد به ان يعوضه شيئا من العين الموهوبة فهو تكرار محض لانه ذكره بقوله على ان يرد عليه
شيئا منها هكذا وقع في عبارة الهداية ولكن فيه فرق عليه بلا على ان يرد عليه شيئا منها او يعوضه

شيئا منها ثم قال الشارح ان قوله او يعوضه شيئا منها متصل بقوله او الصدقة عليه بلا رد او وصل بقوله
او وهب دارا يلزمه ما ذكره الشارح قلت لا يلزم التكرار اصلا لان قوله على ان يرد عليه شيئا منها يستلزم
الا يكون عوضا لان كونه عوضا انما هو بالفاظ مخصوصة فيجوز ان يكون ردا ولا يكون عوضا لعدم الالفاظ
استلزام واما قوله او يعوضه شيئا منها تصريح بالعوض ولا شك انهما متغايران ومن قال لمديونه
اذا جاء غدا فهو اي الدين لك او انت منه اي من الدين بري او قال لمديونه ان اديت الي نصفه
اي نصف الدين فلك الفضل او قال ان اديت الي نصفه فانت بري من النصف الباقي فهو اي قوله
هذا كله باطل لان الابراء تمليك من وجه واسقاط من وجه ولهذا يرتد بالرد ولا يتوقف على
القبول فتعليقه بالشرط يختص بالاسقاطات المحضة التي يحلف بها كالطلاق والعتاق
وهذا تمليك من وجه فلا يجوز تعليقه بالشرط فبطل بخلاف قوله في باب الصلح انت بري
من النصف على ان تؤدي الي النصف لانه تقييد وليس بتعليق وصح العمرى بضم العين وسكون الميم
العمرى فاذا صح يكون للمعمر له [illegible] للمعمر [illegible]
الصلوة والسلام من اعمر عمرى فهي للمعمر له حياته وبعد مماته [illegible]
رواه احمد وابو داود والنسائي وعند مالك والشافعي في القديم وهو المراد للمعمر [illegible]
للورثة [illegible] الي تفسير العمرى بقوله وهي داره له عمره فاذا مات يرد عليه اي على المعمر
بكسر الميم [illegible] وهو الواهب لا يصح الرقبى [illegible] واشار الي تفسيرها بقوله ان مت
فهي لك وان مت قبلك فهي لي فكان كل واحد منهما يرقب موت الآخر فلا يجوز [illegible]
[illegible] يجوز لما روي عن ابن عباس رضي الله عنه انه عليه الصلوة والسلام قال العمرى جائزة لمن اعمرها
والرقبى جائزة لمن ارقبها رواه احمد والنسائي وبه قال الشافعي واحمد والجواب عنه [illegible]
[illegible] الارقاب معناه رقبة داري لك وذلك جائزة لكن لما احتمل الامرين لم تثبت الهبة بالشك فتكون
[illegible] والصدقة كالهبة لانها تبرع مثلها فاذا كان كذلك لا تصح الا بالقبض ولا تصح في مشاع يحتمل
القسمة [illegible] من الدار ولا رجوع فيها اي في الصدقة لان المقصود فيها الثواب دون [illegible]

كتاب الاجارة

تم تمام [illegible]